民法（債権関係）部会資料	３３－５

「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対して寄せられた意見の概要（各論４）

○　この資料は，中間論点整理第２８から第３６までに関する意見を内容としている。

○　略語及び団体名等の略称は，部会資料３３－１参照。

目　次

第２８　法律行為に関する通則 1
１　法律行為の効力 1
(1) 法律行為の意義等の明文化 1
(2) 公序良俗違反の具体化 4
(3) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第９０条） 20
２　法令の規定と異なる意思表示（民法第９１条） 22
３　強行規定と任意規定の区別の明記 25
４　任意規定と異なる慣習がある場合 29
第２９　意思能力 32
１　要件等 32
(1) 意思能力の定義 32
(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 39
２　日常生活に関する行為の特則 43
３　効果 49
第３０　意思表示 55
１　心裡留保 56
(1) 心裡留保の意思表示が無効となる要件 56
(2) 第三者保護規定 60
２　通謀虚偽表示 64
(1) 第三者保護要件 64
(2) 民法第９４条第２項の類推適用法理の明文化 66
３　錯誤 70
(1) 動機の錯誤に関する判例法理の明文化 70
(2) 要素の錯誤の明確化 77
(3) 表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外 79
(4) 効果 83

(5) 錯誤者の損害賠償責任 87
(6) 第三者保護規定 91
4　詐欺及び強迫 95
(1) 沈黙による詐欺 95
(2) 第三者による詐欺 100
(3) 第三者保護規定 105
5　意思表示に関する規定の拡充 108
6　意思表示の到達及び受領能力 132
(1) 意思表示の効力発生時期 132
(2) 意思表示の到達主義の適用対象 135
(3) 意思表示の受領を擬制すべき場合 136
(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 139
第３１　不当条項規制 141
1　不当条項規制の要否，適用対象等 141
2　不当条項規制の対象から除外すべき契約条項 166
3　不当性の判断枠組み 176
4　不当条項の効力 186
5　不当条項のリストを設けることの当否 191
第３２　無効及び取消し 206
1　相対的無効（取消的無効） 206
2　一部無効 210
(1) 法律行為に含まれる特定の条項の一部無効 210
(2) 法律行為の一部無効 218
(3) 複数の法律行為の無効 223
3　無効な法律行為の効果 232
(1) 法律行為が無効であることの帰結 232
(2) 返還請求権の範囲 234
(3) 制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲 239
(4) 無効行為の転換 244
(5) 追認 247
4　取り消すことができる行為の範囲 251
(1) 追認の要件 251
(2) 法定追認 253
(3) 追認の効果 257
(4) 相手方の催告権 258

５　取消権の行使期間 260
(1) 期間の見直しの要否 260
(2) 抗弁権の永続性 263
第３３　代理 265
１　有権代理 266
(1) 代理行為の瑕疵―原則（民法第１０１条第１項） 267
(2) 代理行為の瑕疵―例外（民法第１０１条第２項） 269
(3) 代理人の行為能力（民法第１０２条） 272
(4) 代理権の範囲（民法第１０３条） 275
(5) 任意代理人による復代理人の選任（民法第１０４条） 277
(6) 利益相反行為（民法第１０８条） 281
(7) 代理権の濫用 288
２　表見代理 293
(1) 代理権授与の表示による表見代理（民法第１０９条） 293
ア　法定代理への適用の可否 293
イ　代理権授与表示への意思表示規定の類推適用 297
ウ　白紙委任状 299
エ　本人名義の使用許諾の場合 303
オ　民法第１１０条との重畳適用 306
(2) 権限外の行為の表見代理（民法第１１０条） 307
ア　法定代理への適用の可否 308
イ　代理人の「権限」 311
ウ　正当な理由 313
(3) 代理権消滅後の表見代理（民法第１１２条） 317
ア　法定代理への適用の可否 317
イ　「善意」の対象 320
ウ　民法第１１０条との重畳適用 323
３　無権代理 325
(1) 無権代理人の責任（民法第１１７条） 325
(2) 無権代理と相続 330
４　授権 334
第３４　条件及び期限 337
１　停止条件及び解除条件の意義 337
２　条件の成否が未確定の間における法律関係 339
３　不能条件（民法第１３３条） 340

４　期限の意義 342
５　期限の利益の喪失（民法第１３７条） 343
第３５　期間の計算 347
１　総論（民法に規定することの当否） 347
２　過去に遡る方向での期間の計算方法 351
３　期間の末日に関する規定の見直し 354
第３６　消滅時効 356
１　時効期間と起算点 360
(1) 原則的な時効期間について 360
(2) 時効期間の特則について 376
ア　短期消滅時効制度について 376
イ　定期金債権 388
ウ　判決等で確定した権利 390
エ　不法行為等による損害賠償請求権 392
(3) 時効期間の起算点について 411
(4) 合意による時効期間等の変更 425
２　時効障害事由 434
(1) 中断事由（時効期間の更新，時効の新たな進行） 435
(2) その他の中断事由の取扱い 442
(3) 時効の停止事由 448
(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害 454
(5) その他 465
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 465
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 469
３　時効の効果 473
(1) 時効の援用等 473
(2) 債務者以外の者に対する効果（援用権者） 482
(3) 時効の利益の放棄等 486
４　形成権の期間制限 493
５　その他 497
(1) その他の財産権の消滅時効 497
(2) 取得時効への影響 499

第２８　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う基本的な原則を条文上明記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］，同（関連論点）［２頁］】

【意見】

○　法律行為という概念を維持して，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う基本的な原則を条文上明記するという考え方に賛成する。（札幌弁）

○　形式的な定義規定を設けるという考え方，法律行為の効力が意思表示に基づいてその効力を生ずるという基本的な原則を条文上明記するという考え方に賛成する。（愛知県弁）

○　法律行為概念の維持については，賛成意見が強い。基本原則や法律行為の形式的定義規定や効力規定まで規定することは，これまでの法律行為概念の解釈の明文化と言う点で有意義である。ただ，基本原則や形式的定義規定・効力規定を過不足なくおくことは，かえって分かりづらくなる可能性がある。そこまであえて規定する必要性は乏しいとも考えられる。（日弁連）

○　法律行為概念を維持するという考え方に賛成する。法律行為は長年使われてきた概念で，否定すると混乱を招くおそれがある。また，法律行為概念を積極的に否定する実際上の必要性は低いと思われる。

法律行為が行われればその効力が認められるという原則を明文化しておこうという考え方は，分かりやすさという点で特に反対する理由はない。法律行為の効力が認められる原因が原則として当事者の意思表示にあるということを明文化しておこうという考え方にも反対はしない。この点，常に意思表示のみで足りるわけではないが，「この法律その他の法令に従い」という留保を付加するなら，特に問題はないのではないか。

法律行為の定義規定や単独行為等の分類規定を定めないという考え方に賛

成する。法律行為を過不足なく正確に定義したり分類したりすることは容易でないし，かえって分かりにくい規定となるおそれがある。また，定義規定や分類規定が無くとも実際上の不都合はなく，必要性は低い。（大阪弁）

○　「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」という基本的な原則を条文上明記するという考え方に反対はしない。（仙台弁）

○　権利・義務の発生・変動・消滅を生じさせるのは，契約を中心とする法律行為や不法行為等の事件である，という原理原則を明文化すべきである。よって，法律行為の意義に関して，私権に関する権利・義務は，①契約，単独行為，合同行為，その他意思表示に基づく法律行為又はこれに準じる行為がなされた場合，②不法行為，不当利得，その他民法その他の法令に定める事実が発生した場合（アの場合を除く）に発生，変更，消滅する趣旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　既に法律上の概念として定着しているものであること等から，「法律行為」という概念は維持されるべきと考える。また，法律行為について，定義規定・分類規定に相当するものは特に定めず，条文上明示するとしても，「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」との基本的な原則を明示するにとどめるのが相当と考える。（二弁）

○　法律行為概念は，すでに定着しているものであるから，維持すべき。明文化の方向としては，「法令の規定に従い意思表示に基づいてその効力を生じる」というものの方がよい。契約，単独行為，合同行為という定め方については，両者の区別に批判的な見解もあるところであるので，条文化するのは適当でない。（大学教員）

○　法律行為概念を維持するかどうかについて，既に法律上の概念として定着したものであること，民法以外の領域でも法律行為概念を前提とした立法や解釈が行われてきていることなどから，今後も維持すべきである。民法における基本原則に当たるものをできる限り明文化するという観点から，例えば，法律行為は，法令の規定に従い意思表示に基づいて効力を生ずる旨の規定を設けるなど，法律行為に関する基本的な原則を条文上明記することには合理性がある。

法律行為に関する規定を設ける場合，民法典中のどの箇所に規定を置くかが問題になるが，法律行為に関する規定は，民法典が採用する権利を基軸としたパンデクテン・システムの中で，権利の変動原因としての人の行為に関する共通の基本原則を定めたものと位置づけられることから，民法総則に設けるべきである。（弁護士）

○「法律行為」という概念を維持した上で，どのような規定を設けるかについてさらに検討することに賛成する。規定を置く場所として，民法総則又は契約総則のどちらがよいかなど，法典の編成にも関連する問題があることから，更なる検討が必要である。（東弁）

○　法律行為の概念を維持した上で，更に定義規定のあり方について検討するべきである。（兵庫県弁）

○　適切な明文化の可能性については賛否両論あるが，分かりやすい民法の観点から明文化を前向きに検討すべきである。（親和会）

○　本研究会においては，法律行為の定義規定を置くことについては特に異論はなかった。ただし，定義規定一般の必要性に対する疑問を呈する意見があった。（日大民研・商研）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　法律行為という概念を維持することについては賛成する。ただし，意義や基本原則を明文化することについては，その必要性を認めないし，不十分な記載となって返って混乱するおそれがあるから，慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　法律行為の定義規定・分類規定を設けることに反対である。明文規定が設けられることが望ましいが，法律行為の概念を定義しようとしても，条文上，過不足なく正確に定義することは容易でなく，かえって分かりにくい規定となるおそれがある。

　法律行為の効力に関する基本原則の明文化に賛成である。法律行為の定義は明文規定こそないが，判例・学説上の概念として浸透しており，あえて形式的な定義規定を立法化する必要性が乏しい。（横浜弁）

○　実務上の必要性はなく，講学上の要請にととまると考えられるが，仮に定義するとしても，例えば「法律行為とは，意思表示に基づいてその効力を生ずる，契約，単独行為及び合同行為をいう。」といった程度にとどまり，これで分かりやすいといえるか疑問がある。（堂島有志）

○　あえて改定する必要はなく，また，検討不足のまま改定すべきではない。検討するのであれば，形式的な定義規定ではなく，意思表示と法律行為の関係を整理すべきである。（個人）

○　債権法の改正で総則の法律行為の規定について議論すべきではない。ましてや，法律行為の規定を総則編から債権編に移動するなどは，現在の実務を混乱させるだけのものであり，言語道断である。（弁護士）

○　法律行為の領域に介入するべきではない。民法の一体性を害する。また債権法改正の企画の趣旨を超えている。（弁護士）

○　実務的な必要性から見ると，明文化の意義は乏しいように思われる。（会社員）

○　法律行為という用語が分かりにくいのはその用語が一般に用いられていないからであり，民法にその定義に関する規定がないからではない。法律行為という概念自体は当面維持することを前提としても，「法律行為とは，契約，単独行為及び合同行為をいう」という定義規定を設けるのでは，契約はともかく「単独行為」や「合同行為」も一般に聞き慣れない用語であるから別途これらの定義規定も検討することが必要となり，講学上の理由のみによりこのような定義規定を次々と増やして行くのでは，定義規定がいくつあっても足りないことになろう。また，「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」という規定を設けるという立法提案は，一体何を言いたいのか分からない立法提案の典型であり，このような規定を設けても，一般市民が条文を一読しただけで「法律行為」の意味を理解できるようになるとは考えられない。

いずれの提案も，結局は民法典の簡潔性を損なう結果しか生まないことから，立法論としては採用すべきではない。（弁護士）

○　法律行為概念の維持については，賛成する。ただ，基本原則や法律行為の形式的定義規定や効力規定を規定することについては，慎重に判断すべきである。これまでの法律行為概念の解釈の明文化であるという面はあるが，基本原則や形式的定義規定・効力規定を過不足なくおくことは，かえって分かりづらくなる可能性があり，そこまであえて規定する必要性は乏しい。（日弁連消費者委有志）

(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］】

【意見】

○　公の秩序又は善良の良俗だけでは，具体的どういうことをいうのか一般市民には分かりにくいので例示が必要である。公の秩序又は善良の良俗だけでは，具体的どういうことをいうのか一般市民には分かりにくいので例示が必要である。（広大有志）

○　社会的・経済的弱者を保護する見地からは，判例・学説の到達点の明文化により，公序良俗規定の具体化をできる限り行うことが妥当であり，暴利行為の明文化をすべきである。

暴利行為の要件について，①主観的要素に「従属状態，抑圧状態，知識の不足」に乗じることも付け加えること，②客観的要素に「相手方の権利の不当な侵害」が暴利行為に当たるとすること，「著しく」という要件を不要とすることのいずれにも賛成する。

社会的・経済的弱者保護及び交渉力不均衡是正の見地からは，「状況の濫用」なども明文化すべきである。（東弁）

○　暴利行為の明文化に賛成である。暴利行為という類型の存在を明文化し，具体的な要件や考慮要素を明らかにすることで，適用の安定性や予測可能性が高まり，劣位者保護のために活用される場面も増えるからである。

暴利行為の伝統的な要件を見直し，主観的要素に関し，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こと，及び，客観的要素に関し，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うるものとしたり，「著しく」という要件を不要とすることに賛成である。伝統的な要件では，適用場面が限られ，使い勝手が悪いので，不公正な消費者取引などにも適用しうるよう要件を緩和すべきだからである。（横浜弁）

○　判例を踏まえ公序良俗違反の具体化として，いわゆる「暴利行為」の明文化を行う方向で検討することについては賛成意見が強い。分かりやすい民法の実現に資すること，及び公序良俗規定の具体化をできる限り行うことにより一般条項適用の安定性を高め，劣位者保護を図ることができる。

伝統的な暴利行為の準則よりも，いわゆる現代的暴利行為論に依拠した暴利

行為規定の方が，種々の要素を取り込んだ総合的な判断や，社会の変化に伴った柔軟な対応が可能となる。よって，主観的要素として，伝統的要件のみならず，「相手方の従属状態，抑圧状態，知識の不足に乗じること」等の要素を付加する方向で検討することについて，賛成意見が強い。また，特に，「著しく」という要件は，実質的には暴利行為理論の適用を制約してきた面があり，要件を厳格にすべきではないことから，客観的要素として，「著しく」と厳格にすべきではなく，著しく過当なとまでいえなくても不当な利益を得るものであること，または相手方の権利の不当な侵害であること等，緩和する方向で検討することについて，賛成意見が強い。

暴利行為以外にも，行政法規に違反している場合で公序良俗違反と評価できる場合，刑罰法規や強行法規等の脱法行為と評価できる場合，状況の濫用と評価できるような場合など，他にも公序良俗違反と評価可能な行為類型は存在するのであるから，その明文化について検討することは，法律関係の明確化，違法行為の抑制という観点から有益である。（日弁連）

○　暴利行為の明文化を検討すること自体については，特に異論はない。さらに暴利行為は，高齢者や障がい者の消費者被害にも適用される場面が少なくないことから,これを具体化することは有意義であるとの意見もあった。

明文化の是非及び明文化する場合の要件の検討にあたっては，あくまで私的自治の原則の例外であることや自由な経済活動を萎縮させるおそれなどに十分配慮すべきである。すなわち，暴利行為に該当すれば，契約自由の原則の例外として合意が無効になるという強い効果が与えられることに配慮して，その範囲が過度に広くならないよう，また，暴利行為か否かの外延が不明確とならないよう，特に，主観的要素と客観的要素の関係や客観的要素における「著しく」の要件の要否にあたっては，慎重に検討すべきである（なお，「相手方の権利の不当な侵害」を暴利行為の客観的要素の一つに含めることは，「暴利」行為との文言にもそぐわないのではないか等の疑問もある。）。

なお，明文化を支持する考えからは，明文化を図ることによって，形式的に当該要件に当てはまらないものが公序良俗違反から除外されることのないよう留意すべきであり，当該要件は基本的に例示に過ぎないことを明示すべきであるとの意見も述べられた。

暴利行為以外の明文化の検討についても，上記と同様と考える（ちなみに，取締法規違反の法律行為のうち公序良俗に反するものについて民法において明文規定を設けるとの点については，その類型化（一般的な要件設定）は困難であり，結局明文化するとしても「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は無効とする。」といった規定ぐらいしか置けないのではない

かとの疑問がある。)。(二弁)

○　公序良俗規範と別に暴利行為を明文化する考え方に賛成する。暴利行為という類型の存在，具体的な要件や考慮要素を条文で明らかにしておいた方が，法適用の安定化や予測可能性を高めること，暴利行為規定が明文で存在する方が，実社会における暴利行為の抑圧や排除を期待できるように思われることがその理由である。

伝統的な暴利行為の準則に依拠した規定ではなく，現代的暴利行為論に依拠した暴利行為規定を明文化するという考え方に賛成する。伝統的な暴利行為の準則は，消費者取引や投資取引等の現代的な取引に必ずしも適合的ではない。また，要件が厳格すぎて使い勝手が悪い。

主観的要素につき，「従属もしくは抑圧状態」「知識」の不足といった要因の追加に賛成する。また，「等」との文言を付加して例示列挙を明示するという考え方に賛成する。客観的要素につき，「その者の権利を害し，または不当な利益を取得することを内容とする」と緩和するという考え方に賛成する。

暴利行為以外にも「状況の濫用」，脱法行為，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違反する行為について，明文化を検討することに賛成である。(大阪弁)

○　明文化することに賛成。予測可能性の観点からは明文化が望ましい。明文化されることで，暴利行為への抑止効果が期待できるとともに，暴利行為規定の利用の活発化が期待できる。

暴利行為については，伝統的な要件では，暴利行為の適用範囲があまりに狭く，消費者契約の実情に適合していない。表意者保護の観点からは，暴利行為の要件を緩和する方向で検討されることが望ましい。具体的には，①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ことに賛成する。②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も暴利行為に該当し得るとの考え方に賛成する。また，「著しく」という程度に至らなくとも，過当な利益を得る等の場合には，暴利行為にあたると解するべきである。(仙台弁)

○　一般条項の適用の安定性や予測可能性を高めることに資するため，判例の集積を踏まえて暴利行為を明文化することに賛成する。

暴利行為の要件につき，主観的要素は，相手方の従属状態，抑圧状態，知識の不足に乗ずることを付け加えた上で，これは例示であることを明らかにすべきである。客観的要素は，著しい過当な利益の獲得または相手方の権利の不当な侵害をもって充たすものとすべきである。

暴利行為以外の類型については，明文化をするほど成熟していないことから，

慎重に検討すべきである。（札幌弁）

○　判例を踏まえ公序良俗違反の一類型として，「暴利行為」に関する明文の規定を設けることに賛成する。暴利行為の要件として，伝統的要素に加えて，提示の主観的要素・客観的要素を付加することに賛成する。ただし，客観的要素として，「著しく」という要件を付加することには反対する。

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，公序良俗に違反する行為の類型について，明文の規定を設ける方向で検討することについて賛成する。（広島弁）

○　暴利行為について明文の規定を設けることについて賛成する。暴利行為の要件を緩やかにすると，他方で取引の法的安定性が害される場合があるから，暴利行為の要件の見直しについては，慎重な検討を要する。暴利行為以外のものについて明文の規定を設けることについては慎重な検討を要する。（愛知県弁）

○　判例の集積として暴利行為を明文化することに賛成するが，無効という効果をもたらす以上その適用範囲は限定的であるべきであるから「著しく不当」という要件は維持すべきである。（一弁）

○　相手方の窮迫・軽率・無経験・無知・知識不足に乗じて，過大な利益を獲得し又は権利を侵害する行為は，公序良俗に反するものとして無効となる趣旨の規定を設けるべきである。

また，民法その他の法令で保障された権利を制限し，これらの法令で定められた義務を加重し，又はこれらの法令で禁止された行為を行なうことその他これに準じる行為を内容とする法律行為（間接的に，同様の効果を生じさせるものを含む）であって，これらの法令の趣旨・目的に実質的に反すると認められる行為は，公序良俗に反するものとして無効となる旨の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　公序良俗違反の類型として要件を具体化することで，一般に分かりやすくなり，また，裁判においても認定されやすくなるため，具体的規定とすることには賛成である。もっとも，暴利行為だけを具体化してしまうと，それ以外の公序良俗違反の法律行為について，逆に取り上げられにくくなる危険もあり，以下の２点，すなわち，要件について慎重に定める必要があること，そして，暴利行為以外の公序良俗違反についても具体化を検討すべきことに注意すべきである。裁判例をベースに暴利行為を類型化することはわかりやすいものである一方で，「著しく」という点を残すと，却って使いづらくなる危険がある。（兵庫県弁）

○　これまでの判例・学説の到達点を具体化する内容で明文化することを検討すべきである。暴利行為＝過大な利得に限らず，権利の不当処分や侵害などを包

含する構成とすべきかどうかも含め，要件・効果等規定の内容および方法などについて議論すべきである。（親和会）

○　公序良俗規範と別に暴利行為を明文化する考え方に賛成する。伝統的な暴利行為の準則に依拠した規定ではなく，現代的暴利行為論に依拠した暴利行為規定を明文化するという考え方に賛成する。主観的要素につき，「従属もしくは抑圧状態」「知識」の不足といった要因の追加に賛成する。また，「等」との文言を付加して例示列挙を明示するという考え方に賛成する。客観的要素につき，「その者の権利を害し，または不当な利益を取得することを内容とする」と緩和するという考え方に賛成する。

暴利行為以外にも「状況の濫用」，脱法行為，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違反する行為について，明文化を検討することに賛成する。（電話リース弁護団）

○　暴利行為が公序良俗違反の１つの類型として認められることは，現民法第９０条のもとでも確立している。暴利行為による法律行為の無効は，対等な関係にない弱者を保護する役割を果たしているところ，考慮要素の例を明文で示しておくこと示しておくことにより，暴利行為の予測可能性が担保され，結果として弱者に対する権利侵害の予防が図られる。よって，暴利行為を明文化することに賛成。その場合，暴利行為の予測可能性が高まるように，判断要素を挙げるべきである。

主観的要素として，窮迫，軽率又は無経験に乗じるという主観的要素に加え，従属状態や抑圧状態に乗じること，知識の不足を利用すること，情報・交渉力の格差を利用することを列挙すべきである。

伝統的な客観的要素として挙げられる「いちじるしく過当な利益の獲得を目的とする」ことを緩和した，「不当な利益を取得することを内容とする」ことを要素として挙げるべき。また，一方当事者の利益取得だけでなく，相手方の権利侵害をも要素に挙げるべきである。（堂島有志）

○　状況濫用法理等をふまえ，勧誘の態様，当事者の非対称性といった主観的要素と当該契約において支払った金額といった実観的要素との相関関係を判断基準とする公序良俗違反に関する規定を置く方向で検討すべきである。上記については，行為に関する判例法理を基礎としつつも，判例で示された暴利行為の伝統的な要件については主観的要素に「知識の不足」を取り入れ，実観的要素については「著しく」を独立の要素とはせずに，主観的要素との相関関係により不当性を判断する内容とすべきである。（日司連）

○　暴利行為に関する判例法理の明文化に賛成する。主観的要素に関して，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ことに賛成す

る。暴利行為の規定を置くあたり，その主観的要素の要件に「従属状態」や「抑圧状態」が加わることによって，既存の関係を利用する場合や不当な威圧にも対処が可能となり，「知識の不足」も加わることによって，情報・交渉力格差を利用した不当な契約をさせる場合にも対象となり得ると考えられるから，これらを加えることに賛成する。ただし，今後の検討にあたり，これら主観的要素が限定列挙のような解釈にならないよう留意すべきである。客観的要素に関して，相手方の権利の不当な侵害が暴利行為に該当し得るとすべきである。また，「著しく」という要件は不要とすべきである。（青司協）

○　公序良俗違反の具体化として，現代的暴利行為を明示することは，悪質商法の防止に効果があるものと考えられるから，賛成する。悪質商法においては，勧誘行為の不当性を立証できないが，契約金額が明らかに暴利と判断されるものが多くあり，金額という客観的な物差しを設けることにより悪質商法の早期解決を図ることができる。なお，不当性の判断要素として価格を挙げるとしても，事業者に「暴利行為とまではいえない」という免責的な対応をさせないために，価格と取引の状況の整理が必要である。（全相協）

○　法律行為のうち公の秩序を乱す悪しき風習部分は無効とすることを明文化すべきである。（不情セ）

○　暴利行為が無効になることは既に定着した法理であるので，明文化によって経済活動が委縮するという危惧はあり得ないと考える。しかし，明文化することによって解釈の幅が制限される可能性は十分にあり得るので，明文化が望ましいかどうかは慎重に検討する必要がある（ドイツでは良俗違反規定の活用は日本に比べると進んでいないし，抑制的である）。たとえば，主観的要素と客観的要素の相関的判断が提案されているが，要件を明文化したときに，そのような運用が裁判実務上行われるか疑問がある。なお，仮に明文規定を設けるのであれば，効果として取消しを認められないかどうかも検討すべきである。（大学教員）

○　判例を踏まえ公序良俗違反の具体化として，いわゆる「暴利行為」の明文化を行う方向で検討すべきである。主観的要素として，「相手方の従属状態，抑圧状態，知識の不足に乗じること」等の要素を付加する方向で検討すべきである。客観的要素として，「著しく」と厳格にすべきではなく，著しく過当なとまでいえなくても不当な利益を得るものであること，または相手方の権利の不当な侵害であること等，緩和する方向で検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　公序良俗を現代化し，個人の権利・自由を保護することを目的とする保護的公序や経済的公序が含まれることを明らかにすることは必要であるから，一定

の状況を利用した給付の不均衡の是正について明文化すべきである。主観的要素は，当事者の困窮，従属若しくは抑圧状態，又は思慮，経験若しくは知識の不足等を利用することとし，客観的要素は，その者の権利を害し，又は不当な利益を取得することとすべきである。（弁護士）

○　暴利行為の明文化の可否について，「相手方の窮迫，軽率又は無経験に乗じて著しく過当な利益を獲得する行為」は暴利行為とされ，従来から公序良俗に反して無効であると考えられてきた。現行の民法第９０条のみでは具体性に欠け，利用しにくいことから，暴利行為に関するルールを明確にすることには合理性がある。ただし，例外的な事例に適用された判例法理を条文化すれば原則と例外が逆転し，契約が無効になるリスクを検討するためにコストが高まったり取引の迅速性を阻害したりするなど，自由な経済活動が萎縮するおそれがある。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。安易に公序良俗規定を適用することには問題があり，ハードルを下げる趣旨ではなく予測可能性を高める方向で要件を検討すべきである。（弁護士）

○　暴利行為に関する明文の規定自体は必要であると考えられるが，暴利行為に該当すれば，契約自由の原則の例外として合意が無効になるという強い効果が与えられることに配慮して，その範囲が過度に広くならないようにするとともに，判例による暴利行為の伝統的な要件は現代の取引社会に適合したものであるか疑問の余地もあることから，判例法理をそのまま要件とするのではなく，現代の取引社会において可能な限り予測可能性を高める方向で，具体的要件を定めるべきである。この点において，主観的要素に関し相手方の従属状態，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検討することは必要と考えられるものの，ここまで暴利行為の範囲を広げることについては違和感もなしとしない。（弁護士）

○　公序良俗規範と別に，現代的暴利行為論に依拠した暴利行為規定を明文化するという考え方に賛成する。主観的要素につき，「従属もしくは抑圧状態」「知識」の不足といった要因を例示列挙として付加することに賛成する。客観的要素につき，「その者の権利を害し，または不当な利益を取得することを内容とする」と緩和するという考え方に賛成する。（弁護士）

○　公序良俗に限定せずに，正義に反する不当な法律行為は無効とすべきである。現代的暴利行為に基づく規定を設けることについては賛成である。その際に

は，英米法の非良心的行為，オランダ法の状況の濫用，北欧法の不合理な契約などの無効・取消の規定を参考にすべきである。（弁護士）

○　条文化するのであれば，従来の準則の明文化にとどめるべきで，新準則を明文化することには反対である。（弁護士）

○　不実告知や威迫・困惑を消費者が主張することが困難な取引において，情報量や交渉力が低い消費者を相手に事業者が暴利をむさぼっている契約が多数ある。公序良俗違反の具体化として暴利行為について規定をおくことは，悪質商法の被害防止および救済に有効であると考える。（消費生活相談員）

○　投資詐欺で換金性の低い通貨を今買えば将来値上がりして儲かる等と言って通常換金価格の数倍の通貨を買わせるなどといった事例が多い事を考えると暴利行為などの具体例をあげ公序良俗違反と明示することは消費者被害の未然防止になる。（個人）

○　消費生活相談には，人の弱みにつけ込み，形の上では自主的に契約をさせるケースがある。契約者が現実に戻り支払えなくなって相談に来るが，現行法を適用しようとしても書面上では契約は正常に成立しており，「暴利」ということがわかっていても交渉の糸口をつかむことができない。

悪質商法においては，高齢者や若者等の交渉力や知識不足に乗じ，巧緻に長けた勧誘や契約内容の説明がされますが，それが不実の告知とまでは認めがたかったり，結局は「言った，言わない」の水掛け論になったりする場合が非常に多く，トラブルの解決が困難である。そのような場合には，実は契約金額が明らかに暴利と判断されるものが多くあり，金額という客観的な物差しを設けることにより悪質商法の早期解決を図ることができる。

よって，公序良俗違反の具体化として，現代的暴利行為を明示することは，悪質商法の防止に効果があるものと考えられ賛成する。

なお，不当性の要因の一つに価格要因を入れることは，消費者被害救済には有効であるが，事業者に「法で規定する暴利行為とまではいえない」という免責的な対応をさせないために，価格と取引の状況の整理が必要である。（消費生活専門相談員）

○　本研究会においては，公序良俗違反の一類型として暴利行為を置くことについては，有益とする意見と判例で十分とする意見に議論が分かれ，意見の一致をみなかった。公序良俗規定とは独立した暴利行為の規定を置くことに対しては，暴利行為を公序良俗違反と異なったものと扱うことになり好ましくないとすることで意見の一致をみた。（日大民研・商研）

○　暴利行為に関する規定を明文化するのであれば，要件を厳格に限定的に規定すべきである。少なくとも，伝統的に暴利行為の要件とされてきた，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に加えて，③相手方の権利を不当に侵害する場合に限定すべきである。

企業間の取引においては，程度の違いはあっても，契約を交渉する当事者間に経済状況のほか，知識，交渉力，経験等に差異があるのが通例といってよい。要件が緩やかで，これらの点に差異があることを理由に暴利行為として契約の効力が否定されるとすれば，実務における理解と異なるものである。自己研鑽を怠らず，経験を積むべく努力をする者が，その努力の成果を受けられない仕組みを作ってはならない。従って，暴利行為に関する規定を明文化する場合でも，「不当な」権利侵害を行った場合に限り暴利行為に該当することを明らかにすべきである。（長島・大野・常松有志）

○　公序良俗違反の内容を具体化，明文化するについては，単に無効主張可能な範囲を拡張する，あるいはその範囲を拡張したと受け止められるような規定とする場合には，濫訴の懸念が生じることなどを踏まえ，特に慎重に検討していただきたい。（貸金業協）

○　公序良俗の内容を明文化する際に，単に無効主張可能な範囲が広がったと捉えられるような曖昧な規定がなされた場合には，（最終的に訴訟で認められるか否かは別として）濫訴のリスクが高まり，企業として応訴の負担が大きくなるのではないかとの懸念がある。このような観点からは，公序良俗の類型を民法において具体化するよりも，むしろ各種業法等において，当該業法の保護領域，取引類型に即して，救済範囲，救済要件を明文化した方が，広く国民にとって，理解しやすいのではないかと考える。これらの観点を踏まえ，慎重な検討を進めていただきたい。（消費者金融協）

○　非常識な暴利行為は当然規制すべきであるが，宅建業取引の場合，中古物件を買い取ってリフォームして（付加価値をつけて）販売する，売主及び買主の意向等によって価格が通常より高低する（安値仕入，地価上昇で高値販売等）といったケースがあるため，こうしたケースが安易に暴利行為の法理で制限されることがないよう配慮すべきである。（全宅連）

○　債権の譲受価格に比して多額の債権回収をすることはいわゆる暴利行為にあたるといった主張を受けることがある。しかしながら，そもそもサービサーは，元々譲受債権の額面金額の債務を負担している債務者からその債務に係る債権額の回収を行っているだけであり，それをもって暴利行為として公序良俗に違反するということはあり得ない。

また，譲受価格は，①回収想定額，②回収想定期間（時期），③回収想定費用，④その他のリスク要因等様々な要因を考慮されつつ，入札方式が採用され

るなど，市場原理を反映して公正かつ妥当に決定されているため，一般的にみてサービサーが過当な利益を得ているわけではない。さらにサービサーは，債務者の再生に寄与するべく債務者の事業や財産等の事情を考慮した上で，額面額を下回る額で債務者と解決に至ることがほとんどであるため，過当な利益を得ているわけではない。そして，大量の債権を一括して買い取るバルクセールにおいて，サービサーが過当な利益を得ているか否かは，個別事案における債権回収行為の場面のみを分析しても判明せず，あくまで譲受価格と債権回収額とを総合的全体的に評価して判断がなされるべきである。そこで，サービサーの債権回収行為は暴利行為に該当しないと考えるものの，暴利行為が明文化されることによる不当なクレーム等の影響を生じさせないため，仮に暴利行為を明文化することになったとしても，上記のような経済合理性に基づく実務上の判断の実態を踏まえ，暴利行為の要件については，慎重に検討すべきである。（サービサー協）

○　暴利行為論は，契約の拘束力の根拠としての合意の形成過程を吟味し，形式的な合意があっても，その内容が明らかに当事者間で不均衡であり，不利益を受ける当事者の真意に合致しない場合には，裁判所はその履行を強制しないことが正義にかなう，という考え方に基づく。市民間の法律＝民法は市民間における「正義」の実現を達成するものでなければならないということは現在の我が国においても変わることのない民法の目的である。今回の民法改正は，この「正義の実現としての民法」を目指すべきであり，そのためには暴利行為規制の明文化＝「契約正義」規定の新設は不可欠である。

部会においては次の点について検討すべきである。

・　民法に規定するとして，その要件をどのようにするべきか。
・　その効果を，無効とするか取消とするか。
・　その効果として，裁判所に契約内容の改訂権限を与えるべきかどうか。
・　部会では，法的安定性を理由に導入に消極的な意見も出ていたようであり，諸国の契約正義に関する規定に精通している研究者からその趣旨，運用の実際などを報告をしていただき，必要であれば，現地で調査すべきかどうか。

（弁護士）

○　暴利行為は，「状況の濫用」規定と「不当条項規制」が設けられれば，不要である（例：オランダ法）。なお，論点整理は，「状況の濫用」を「公序良俗の一類型」として「立法」すべきかを問題のようにしているように読めるが，これは，「状況の濫用」論に対する誤解であり，また審議会における松本恒雄委員の発言についての誤解でもある。「状況の濫用」を規定するのであれば，意思表示の瑕疵による取消原因として規定すべきである。（北海学園大民研）

○　暴利行為に関する規定を設けることについては，以下のような理由から，これに反対する意見が大半を占めた。

社会の変化等に伴って，何が公序良俗違反となり無効とすべきものになるかは変化するところである。現に，暴利行為についても，昭和９年の大審院判決の枠組みには収まらない下級審裁判例の展開が見られるところであり，この分野はなお法の生成発展の過程にあるといえる。にもかかわらず，現時点で具体化するならば，規定された要件の充足に主張立証や判断が集中し，その要件に該当しない周辺部分の行為について，事案に応じた柔軟な解決を阻害されることが懸念される。特に，暴利行為に関する判例理論は，民法９０条という大きな要件設定の中で，無効となる行為群の中の一部を類型的に指し示しているに過ぎず，別枠で規定を設けると，適用に当たって制定法という範疇的な拘束力を意識せざるを得なくなり，ひいては事案に応じた適正妥当な解決が阻害されるおそれがないとはいえない。

また，暴利行為について条文化する場合の要件として，従属状態，抑圧状態などの要件が挙げられているが，未だ抽象的・規範的な要件であるし，そもそも暴利行為の分野が未だ法の生成発展過程にあり，事案が千差万別であることを考えるならば，このような要件が将来的に機能しうるか疑問がある。（最高裁）

○　自由な経済活動を萎縮させるおそれ及び，拡大解釈のおそれに留意しつつ，慎重に検討すべきである。特に要件については慎重を期すべきであり，客観的要素としての「著しく」という要件は除外されるべきでない。（貿易会）

○　民法における詐欺・強迫や消費者契約法等の規律を適用することで契約者保護は十分と思われ，「抑圧状態」，「知識の不足」といった主観的要素は運用次第という面もあり，自由な経済活動を萎縮させる懸念がある。また，暴利行為の効果については「無効」とする見解が有力であるが，無効という大きい効果をもたらす以上，明文規定を設けるとしても，適用範囲の拡大は慎重であるべきである。よって，暴利行為に関する明文の規定を設けることに反対する。仮に明文化されるとしても，「著しく」という要件を削除することは慎重に検討されるべきである。（損保協会）

○　「他人の窮迫軽率又は無経験に乗じ」（主観的要素），「著しく過当の利益を獲得する」（客観的要素）法律行為が暴利行為として無効であることは，判例が伝統的に認めるところであり，異論のあるところではないが，これらの具体的要件は，当事者の関係，行為の内容や状況又は背景事情などの個別具体的事情によって異なるものである。あらゆる個別具体的事情に適用可能な要件を明確に規定することは困難であり，明文規定を設けるにしてもある程度抽象的な

規定とならざるを得ないものと考えられるが，その場合には，解釈が拡大されるおそれも否定できない結果，取引の迅速性や自由な経済活動への影響が懸念されるところである。よって，暴利行為の該当性は，従前どおり，個別の事例に応じた判例法理の蓄積で対応すべき問題であり，暴利行為に関する明文規定を設けるべきではない。

また，仮に，暴利行為に関する明文規定を設ける場合であっても，判例法理に忠実に明文化すべきであり，抽象的な要件を付加すべきでないと考える。特に，「知識の不足に乗じること」を暴利行為の主観的要件として追加した場合，いわゆる「電子マネー」や，インターネットを利用した送金などの新たなビジネスモデルを用いたサービスを展開する場合には，事業者が適切な情報提供をしたうえで当該サービスを提供していたとしても，情報格差が完全に払拭できない限り，形式的には「知識の不足」の要件を充足するおそれも否定しきれない。また，どの程度の情報提供があれば「知識の不足」に該当しないかの判断基準が不明確である結果，予防策として事業者が過大な情報提供の負担を余儀なくされることも懸念され，新たなビジネスモデルを用いたサービスの創設，展開に萎縮効果をもたらすおそれがある。よって，「知識の不足に乗じること」を要件として追加することには反対である。（決済協）

○　暴利行為に関する明文の規定を設け，「公序良俗」という概念の中に一定の具体的な規律を設けようとの考え方は，一見一般条項の適用の安定性，予測可能性を高めそうであるが，それは机上の議論であり，実務的には紛争の防止ないし解決に資するものではない。暴利行為の成立要件を条文化するとしても，その主観的要件，客観的要件は，極めて曖昧な文言にならざるを得ず，たとえば主観的要件として「相手方の窮迫，軽率又は無経験に乗ずるもの」などとすれば，具体的案件への当てはめは人によって区々なものになることが明白である。たとえば，宅地建物取引業者が中古物件を購入してリフォームをしたのち売却するケースにおいて相当な利益分を上乗せしたり，通常の転売で転売益を上乗せすることは，自由主義経済の下では当然のことであるのに，「買主の軽率又は無経験に乗ずるもの」とクレームをつける根拠となり，また客観的要件である「著しく過当の利益」に当たるか否かが，現に訴訟において争われていることを考えると，暖昧な文言の条文が紛争増加の種になってしまう。このような規定は，一般法である民法に定めるべきものではなく，問題のある業界があるのであれば，当該事業における適切な基準を業法等の特別法で個別に定めるべきである。

暴利行為の明文化については，事業者と消費者との間の一般的な情報格差に乗じた場合が暴利行為の要件を充たすかどうかが不明確であり，取引実務に萎

縮的効果を与える可能性がある。たとえば，リノベーション事業，震災地における事業，当事者の意向等によって，仕入れ値が著しく安価になったり，急激な地価上昇等によって販売価格が高額となるケースのような通常の商取引が，プロ・アマ間の取引かつ通常より利益率が高いという理由で，暴利行為に該当することがないよう，暴利行為の要件については慎重な検討をお願いしたい。（不動協）

○　暴利行為を公序良俗の一般原則の具体化として明文規定を設けることについては，企業実務の観点から，紛争の予測可能性が高まる程度に具体的に規定することができるのであれば，異論はないが，単に無効主張可能な範囲が広がったと捉えられるような曖昧な規定がなされた場合，（訴訟で認められるか否かは別として）濫訴のリスクが高まり，企業として応訴の負担が大きくなるのではないかとの懸念がある。

暴利行為以外の行為の類型について明文の規定を設けるかどうかについても，上記と同様の懸念及び問題点が考えられるところである。

また，仮に，救済範囲及び救済要件を民法に規定する場合は，民法が一般法であるという性質上，具体的基準を規定するとしても，限界があり，その救済範囲を画定することには，無理が生じるのではないかと考える。消費者保護の観点からも，やはり，公序良俗の類型を民法において具体化するよりも，むしろ，特定商取引に関する法律等の消費者保護のための個々の特別法において，当該特別法の保護領域，取引類型に即して，救済範囲，救済要件を明文化した方が，広く国民にとって，理解しやすいのではないかと考える。（法友会）

○　特定の分野・領域において，暴利行為を無効とする必要があることは否定しないが，一般法である民法において，相手方の窮迫を利用して不当な利益を取得することを無効とするというような規定をおくことは妥当でない。個別のケースにおいて，どこからが相手方の窮迫を利用することになるのか，どこからが不当な利益となるのかは極めて判断が難しく，結局は，当該取引が行われる時点での社会情勢などを総合的に判断して決めざるを得ない。つまり，具体的な判断基準が経済政策，社会政策に依拠せざるを得ないことから，同じような取引が場合によっては暴利行為であり，場合によっては暴利行為ではないという結論となることもあり得，一般法に基準を設けるのではなく，立法事実に照らしてその時点での正義の実現を図る基準を特別法に記述すべきである。

また，例えば，震災等が発生した際に入手困難となった品物を高く販売しようとすることは必ずしも不合理なことではなく，必要なものを必要とする人に適正に配分するための手段として有効に機能し，物の適正な配分につながることもある。仮にそのようなことが禁止されるとすると，少しでも高額で売りた

い売主が他の機会を求めて売り惜しみをする結果商品の入手が困難となって必要な人に必要な物がいきわたらないという結果をもたらしたり，従来どおりの価格での販売を強制したとすれば価格ではなく早い者勝ちという時間というコストをかけることができる人が優先されることになるにすぎず（時間というコストはお金でも買うことが可能であることを考えると，物の価格には現れないものの実質的にはお金の多寡で物事が決まるという構造は変わらないことにもなる）結果としての不公平感はなんら変わらないともいえ，暴利行為の制限ということで本質的な解決を図ることができるわけではない。そのため，一般法である民法において，公序良俗違反以外に相手方の困窮を利用して不当な利益を取得することを無効とするというような規定をおくことは妥当でない。むしろ必要に応じて，特別法等により柔軟に社会情勢を反映させた立法で補っていくべき領域である。（ヤフー）

○　公序良俗違反の一類型として暴利行為だけを取りあげて明文化した場合に，それ以外の公序良俗が問題となる場面では，民法第 90 条の一般条項としての性格がかえって希薄化するという弊害も懸念される。

また，民法第 90 条の規定を具体化する規定を設けた場合には，規定内容に拘束されて，具体化する規定を設けなかった場合と比べて柔軟な解釈が阻害されるおそれがあるという指摘がある。仮に規定することとした場合における要件の規定の仕方については，複数の案が提示されているが，このように複数の案が存在すること自体が，過不足のない要件を規定するに足るだけの判例・学説の蓄積が未だ十分であるとはいえないことを示唆しているともいえるのであって，今の段階で規定化することにより，要件を固定化することは，適当ではないという指摘もある。

仮に暴利行為に関する規律を明文化するとした場合でも，要件を明確にしない場合には濫用的な主張を許すおそれがあり，徒に適用される範囲が拡大することがないように，要件を厳格にする必要があるという指摘がある。

以上の点に留意すべきである。

暴利行為に関する規定を設けることについては反対する。暴利行為については民法第 90 条があれば足り，規定不要と考えられる。（全銀協）

○　暴利行為に関する規定が機能するのは，詐欺・強迫などの意思表示に関する規定や消費者契約法の規定による表意者保護が及ばない限定された場面であり，これを明文化する実益は必ずしも大きいとは言えないこと，明文化すると悪用されるおそれがあること，暴利行為を民法第９０条の具体化として明文化すると，同条の一般規定としての性格が不明確になるおそれがあることなどから，暴利行為については明文の規定を設けることは避けるべきである。そもそ

も，消費者契約法の問題として検討されればよいものと考える。（会社員）

○　そのような規定を設けることの意義が感じられない。現状と変わらないことを望むのであれば，新規定は不要である。（会社員）

○　検討不足で改定すべきではない。（個人）

○　暴利行為以外の公序良俗に反する行為類型の明文化について，検討することに賛成である。（横浜弁）

○　「状況の濫用」は極めて要件が曖昧であるし，詐欺や錯誤等の規定で救済される場面が多いものと想定されるため，規定を設けることには反対である。

取締法規違反については，それぞれの法規の趣旨・目的に応じて，私法上の効力の有無を判断すべきである。たとえば，不動産の流動化・証券化案件において，アセット・マネジャーに金融商品取引法の規制がかかるが，このうち，アセット・マネジメント契約上に善管注意義務を負わない旨の規定を置く場合，ファンド間取引規制に反して物件を売却した場合，損失補てんの禁止規定に反してアセット・マネジメント報酬を減額した場合等が考えらえるが，これらを一律の規制に服せしめるべきではないと思われる。（長島・大野・常松有志）

○　暴利行為以外の例えば「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違反する行為について明文の規定を設けることについて，賛成する。

新種の取引契約や販売方法で消費者や中小零細事業者に発生した契約被害を民法の公序良俗や信義則といった一般規定で救済しやすくするよう，暴利行為等の明文化に加えて，民法の理念の１つとして契約当事者間の格差是正の必要性を明定することも検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　状況の濫用や取締法規違反については，明確かつ妥当な規定を置くことができるのであればそれに越したことはないが，これらはかなり多様な問題を含むものであるため，今次の民法改正で明文の規定を置くことは難しいのではないかと思われる。

なお，状況の濫用については，オランダ民法のように取消事由として定めている立法例もあり，善意の第三者保護の問題などもあることから，公序良俗違反に関する規定の具体化というよりは，新たな法律行為の取消事由として規定を整備することを検討した方が現実的ではないか。（弁護士）

○　暴利行為以外にも「状況の濫用」，脱法行為，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違反する行為について，明文化を検討することに賛成する。（弁護士）

○　「状況の濫用」が提案されているが，海外（オランダなど）ではすでに取り入れているところもあり，取消しを認めている。消費者契約では，「消費者の

知識・経験・理解力・必要性・財産の状況などに照らして不適当な契約は無効とする」旨の規定を設けてほしい（消費生活専門相談員）。

○　脱法行為禁止条項を明文化すべきである。例えば，「前条（民法９０条）の適用を不当に回避するために，他の法形式を利用した場合，当該行為も無効とする」，あるいは，「前条（民法９０条）の適用を回避する目的で他の法形式を利用した場合，当該行為も無効とする。ただし，当該法形式による行為を行うこと　について合理的な理由があり，かつ，当該行為が公序良俗に反する結果を招来するおそれがない場合には，この限りでない。」ではどうか。（弁護士）

○　高齢者や若年者にかかわらず，契約についての教育や情報提供が不足している事やあまりに多い種類の契約について知識蓄積する機会などなく，新しい商品やサービスについて価格の妥当性などは解りようがない。暴利行為や生活必要数を超えた商品やサービスの契約について一定の明示をすることは有効である。検討に賛成である。（個人）

○　暴利行為に関して，契約後に大インフレが起きた場合に無効を主張するのは誰かという問題がある。このような場合は暴利行為の相手方の意に反して無効は主張できないようにすべきである。（翻訳・出版関係）

(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］】

【意見】

○　現在の判例・学説によれば，法律行為が公序良俗に反する事項を目的としているか否かが問題ではなく，法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して当該法律行為が公序良俗に反しているか否かが問題となっている。そこで，民法９０条の「事項を目的とする」という文言を削除する方向性に賛成である。（日弁連）

○　中間論点整理において提示されている考え方は現在の判例・学説の一般的な理解に沿うものであるから，賛成する。（札幌弁）

○　限定的に解釈されかねない文言であり，削除相当である。公序良俗違反は，目的のみではなく，法律行為の行われた過程その他の諸事情を考慮して判断されるべきである。（仙台弁）

○　公序良俗規定の適用が，公序良俗に反する事項を目的とした法律行為に限定

して解釈されるおそれがある。公序良俗違反か否かは，法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して判断されるべきである。そこで，公序良俗の条文から「事項を目的とする」という文言は排除するという考え方に賛成である。（大阪弁）

○　現在の判例・学説によれば，法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して当該法律行為が公序良俗に反しているか否かが問題となっており，民法９０条の「事項を目的とする」という文言を削除する方向性に賛成する。（東弁）

○　「事項を目的とする」という文言の削除に賛成する。（愛知県弁）

○　文言を削除することに賛成する。（広島弁）

○　この考え方に賛成する。（福岡弁）

○　解釈上，争いがないので，賛成である。（横浜弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　規範的な要件であるため，いずれにしても，裁判所の判断で調整されるから，どちらでも大きな影響はないと思われる。よって特に反対しない。（兵庫県弁）

○　現在の判例・学説の一般的な理解によると，厳密に，法律行為が公序良俗に反する事項を目的としているかどうかではなく，法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して，当該法律行為が公序良俗に反しているかどうかが判断されているとされる。このことを条文上明確にすべきである。（堂島有志）

○　契約の目的よりも過程に重要性が認められるため，これを文言上明確にすべきである。（親和会）

○　削除に賛成である。（広大有志）

○　特に異論はない。（日大民研・商研）

○　「事項を目的とする」という規定を厳格に解釈する場合は，当該法律行為の目的が公序良俗違反となる場合に限定されることになり，民法第９０条の対象外となる結果となり妥当ではないこと，現在の判例法理は，必ずしも上記文言に拘束されずに勧誘の経過，当事者の資力・能力等諸般の事情を考慮して，公序良俗違反の判断をしていることからすれば，同条の「事項を目的とする」との文言は削除するのが妥当である。（日司連）

○　公序良俗に反するかどうかの判断に当たっては，法律行為の内容だけでなく，その過程の事情も考慮されていることから，「事項を目的とする」という文言は削除すべきである。（弁護士）

○　中間論点整理において提示された考え方に賛成する。（大学教員）

○　現在の判例の一般的な理解によれば，法律行為が公序良俗に反する事項を目的としているかどうかではなく，法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して，当該法律行為が公序良俗に反しているかどうかが判断されているとさ

れている。このことを条文上明確にするため，「事項を目的とする」を削除し，「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。」と改めるべきである。（弁護士）

○　賛成する。現行実務上，民法第９０条が適用される範囲は，行為の目的が公序良俗に反する場合に限定されているわけではないので，同条の「事項を目的とする」という文言は不要であり，削除すべきである。（弁護士）

○　民法９０条の「事項を目的とする」という文言を削除する方向性に賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　意思表示と法律行為の関係を検討すべきである。民法総則で，無効となったり，取り消されるのは意思表示であり，法律行為ではない。検討不足のまま改定すべきではない。（個人）

○　「公の秩序又は善良な風俗に反する」場合，それが法律行為となりうるかという問題がある。現状の言い回しの方が良いと思う。（会社員）

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記するものとしてはどうか。

【部会資料１２－２第１，３［１１頁］】

【意見】

○　中間論点整理において提示されている考え方は一般的な理解に沿うものであるから，賛成する。（札幌弁）

○　原則として意思表示が法令の規定（任意規定）に優先するとした上で，公序良俗，強行規定に反する法律行為の効力を，無効であると条文上明確にする方向性に賛成である。

なお，取締法規が公序良俗に関する法規と評価できる場合には，違反行為は無効とする考え方も併せて検討すべきである。公序良俗，強行法規に反する意思表示が無効となること，また，その例外である，公序良俗，強行法規に反する意思表示が無効となるということも明確にすることは，法律関係を明確にし，分かりやすい民法の実現につながる。特に，行き過ぎた私的自治の原則は，情報量・交渉力の格差を生む原因となる。

取締法規違反行為について，「公法・私法二分論」で杓子定規に私法上の効力

を否定しない対応は不当であり，取締法規の性格や個別事案の事情によっては私法上の効力を否定するのが妥当である。（日弁連）

○　当事者は，法律行為の内容として，任意規定と異なる合意をすることができる旨明記すべきである。（福岡弁）

○　原則意思表示が優先し例外的にそれが無効となる考え方は，法律関係を明確化することになるから賛成する。（広島弁）

○　「本文で『法令の規定と異なる意思表示は効力を有する』という原則を確認したうえで，その法令が強行規定に当たる場合に，例外的に意思表示の効力が認められないことをただし書きとして規定することにより，原則と例外を条文上明確にすべきである」という考え方に賛成である。

「強行規定を示す表現ぶりにつき，公序良俗規定の表現ぶりと合わせて『公序または良俗に関する規定』と表現すべきである」という考え方に賛成である。

取締法規違反につき，「『公法・私法二分論』を採用しない，取締法規も『公序または良俗に関する規定』に該当する法規と評価できる場合には例外的に意思表示の効力を否定する」という考え方に賛成である。（大阪弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　賛成である。条文の不整合であり，一般的な解釈に従い是正すべきである。（横浜弁）

○　意思表示の効力について原則と例外を明文化することは，「分かりやすい民法」の実現に資すること，意思表示が無効となることを明確に示すことで弱者の保護に資することから，公序良俗又は強行規定に反する法律行為の効力を条文上明確にする方向性に賛成する。（東弁）

○　私的自治の原則のもとでは，法令と異なる意思表示でも有効であるのが原則であり，強行法規に反した場合に例外的に無効になることを示しておくべきである。（堂島有志）

○　流動化・証券化と呼ばれている取引は，ここ 10 年から 15 年の間に盛んになってきたものであり，現在では，かかる取引のない日本経済は考えられない状況である（たとえば，J-REIT は，日本の不動産マーケットを下支えする役割を担うまでに育った）。この種の取引は，関係者の，従来の取引の枠に捉われない，自由な発想を契約に落とし込むことにより発展してきたものであり，契約自由の原則なしには現れなかったものといえる。自由な発想による新しいタイプの取引の発生，ひいては将来の経済発展を阻害しないために，現状どおり，原則として意思表示が法令に優先し，例外的に公序良俗に関する法令に違反するときは効力を否定されることを明確にすべきである。（長島・大野・常松有志）

○　特に異論はない。（日大民研・商研）

○　中間論点整理において提示された考え方に賛成する。（大学教員）
○　私的自治の原則という基本原則との整合性の観点から，法律行為の当事者が法令と異なる意思を表示したときにはその意思表示の効力が認められることが原則であり，その法令が公序良俗に関するものであるときは例外としてその効力を生じないことを規定すべきである。（弁護士）
○　特に異論はない。（弁護士）
○　原則として意思表示が法令の規定（任意規定）に優先するとした上で，公序良俗（強行規定も）に反する法律行為の効力を無効である，と原則・例外を条文上明確にする方向性に賛成である。

　取締法規違反に関し，いわゆる「公法・私法二分論」と採用すべきでなく，取締法規であっても公序良俗に関する法規と評価できる場合には，意思表示の効力を否定するといいう考え方に賛成である。（日弁連消費者委有志）
○　公序良俗違反以外は当事者の意思表示が有効とすることに反対する。契約自由の原則が今回の民法改正の前提にあるようだが，本当に時間的にも経済的にも自由に契約できるケースは限られている。各法主体の能力も取引の状況等によって異なり，例えば，一般的には買う側（金を出す側）が強いように解釈されることもあるが，今回の震災後のように品薄なので急いで契約してくれといわれれば先方の雛形を飲まざるを得ない。その意味で民法の規範が重要な役割を果たすと考えられる。（主婦）
○　分かりやすい民法の観点からは，強行法規についての明示的規定を定めることは有用である。（親和会）
○　条文上明記することに賛成する。（愛知県弁）
○　検討することに異論はなかった。（最高裁）
○　強行規定に反する法律行為の効力を条文上明確にすることなどの見直しをすることに賛成。（仙台弁）
○　特段の問題が生じていない箇所であり，あえて見直しをして問題が生ずる危険は避けるべきである。（兵庫県弁）
○　「原則意思表示が法令に優先し，例外的に強行規定の場合は法令が優先する」とするより「原則法令が優先し，例外的に任意規定である場合は意思表示が優先する」とすべきである。（会社員）
○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

３　強行規定と任意規定の区別の明記

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，強行規定と任意規定の区別を明記するという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。

【意見】

○　基本的に，強行規定なのか任意規定なのか条文上明らかにすることが望ましく，国民一般に分かりやすいという点からも，強行規定と任意規定の区別を明記することが望ましいという指摘がある。一部についてのみ強行規定か任意規定かを書き分ける場合には，書き分けのない規定について解釈を巡り混乱が生じるおそれがあることにも配慮が必要である。

以上のとおり，強行規定と任意規定の区別を明記することを望む。（全銀協）

○　民法上，どの規定が公序良俗・強行規定・任意規定かを条文上明らかにし，区別を明記すること等につき更に検討することに賛成である。区別がなされることは国民の予見可能性確保につながり，分かりやすい民法の実現に資する。（日弁連）

○　任意規定か強行規定かの区別の明記は，基本的に望ましいものと考える。もっとも，実際に個々の規定についてかかる明記をすべきか否か，できるか否かについては，具体的な個々の条文ごとに，その当否や長短を検討して慎重に決すべきものと考える。（大阪弁）

○　強行規定又は任意規定のいずれであるか明確化が可能な規定については，条文上明記することが，「分かりやすい民法」に資する。その前提として，民法上の規定について，強行規定と任意規定に区別することの可否やその程度，区別の基準の在り方や，個々の規定の表現について更なる検討は必要である。（東弁）

○　強行法規については，民法においてその旨明示すべきである。任意法規についても，可能な限り，当事者の合意が優先する旨明示すべきである。（福岡弁）

○　予見可能性を高めることになるから，区別を明記することに賛成する。（広島弁）

○　強行規定と任意規定できるだけ区別が明確になることが望ましいから，反対し

ない。（仙台弁）

○　分かりやすい民法の観点からは，強行法規についての明示的規定を定めることは有用である。ただし本改正に伴って，すべての規定を強行法規・任意法規に区分けすることについては，その実現可能性や規定方法を含めて慎重に議論すべきである。（親和会）

○　明らかに強行規定と解されているものについて，強行規定である旨を明記することは，国民に分かりやすい民法にするという今回の改正の目的に沿うものと思われる。なお，全ての規定について強行法規であるか任意法規であるかの区別を行うことは困難であるとの指摘もあるが，強行法規であることが明記されなかった規定であっても常に反対解釈が成立して任意規定になるわけではないという原則を明らかにすれば足りるのではないかと思われる。（ＴＭＩ有志）

○　規定と異なる合意が許容されるかどうかは強行規定の目的や代替措置の有無などによって異なり，完全に区別するのは困難であるが，不明確性を放置するのは予測可能性の観点から望ましくなく，例えば，「規定に反する合意は特段の事情がない限り無効とする」など当事者の合意が制限されていることを明示すべきである。（大司書）

○　強行規定については，当該条文に，第○条○項に反する合意は効力を有しない，との規定を設ける。また，取締規定の中の効力規定についても，同様の規定を設ける。（広大有志）

○　強行規定と任意規定の区別は，可能な限り明らかにすべきである。国際取引の増加に伴って必要になるのは，強行規定と任意規定の区別を含めた規律の明確化であり，市民にとって「分かりやすい民法」の実現にもつながることである。立法技術上の制約はあるとしても，強行規定と任意規定の区別については，可能な限りこれを明確にする方向で検討すべきであり，強行規定であるか否かを解釈に委ねるような考え方は好ましくないと思われる。（弁護士）

○　強行規定と任意規定の区別はぜひ明記すべきである（消費生活専門相談員）。

○　検討に異論はないが，そもそも単純な区別が困難ではないかとの疑問がある（区別が困難であれば，新たな解釈が生まれ得るような中途半端な条文化はすべきでない。）。（二弁）

○　一般国民の使いやすい民法という理念から，強行規定と任意規定の区別を条文上明らかにすることが望ましいが，明確な峻別は困難であり，慎重な検討が必要である。（横浜弁）

○　法の明確化という見地からは明示することが望ましいが，当事者の意思と慣習と条文が錯綜する場合に，状況に応じた柔軟な対応が困難になる恐れを考えると，明らかに強行規定であるものを明示する以上のことはなすべきではない。（日大

民研・商研）

○　私的自治の原則の下，強行規定は必要やむを得ない場合に限られるべきであり，当事者間の合意の効力は基本的には尊重されるべきである。また，様々な利益状況を勘案して柔軟かつ適切に形成される当事者間の合意の効力は安易に否定されるべきではない。そこで，任意規定と強行規定の区別を明確化する方向で検討すること自体には異論はないものの，強行規定の範囲が不当に拡大することのないように，慎重に検討すべきである。（サービサー協）

○　強行規定と任意規定の区別は，課題として取り上げる価値のあるテーマと考える。ただ，強行法規の問題範囲をどのように把握するかも，回答のまだ出ていない論点であり，今後周到に検討を重ねてほしい。

私見では，①学説の現状,②判例・裁判例の整理と分析，③課題範囲の確定などが，究極的には“立法関与者の側での実現意欲の強さ”と“法規利用者の側での自由欲求”との対抗関係を生じざるを得ない問題に帰着し，ニュートラルな判断者（裁判官・学者）としては，上記利用者の願望や意見も聴取しつつ解答を出すことを希望する（拙稿「強行法と任意法」書斎の窓１１年９月号)。(大学教員)

○　契約のリスクについて予見可能な，諮問事項の分かりやすい民法による法化社会とするために，個々の条文において「強行規定ではない」,「強行規定になることがありうる」,「強行規定である」が一般市民に容易に理解できるようにすることを検討する必要がある。現実の取引の安全と分かりやすさの両視点から，中小企業の意見も聴取してさまざまな角度から検討すべきである。当該区別の明文化は，契約効果の予測可能性向上に資すると考えられる。（都民銀行）

○　学説・判例上，疑いなく強行規定とすることであると一致している事項については，強行規定であることがわかる条項を設けたり，条項において特有の書きぶりを用いるなど，使用者であるユーザーに配慮がなされる方向で検討がなされるべきである。一方で，強行規定なのか任意規定なのか争いがある事項等については，この区別を理由に強行規定を徒に増やすことは避けるべきである。(会社員)

○　民法上，どの規定が公序良俗（強行規定も）か否かを条文上明らかにできるか否かにつき更に検討することに賛成である。ただし，個々の規定に関してそれぞれ区別を明記するか否かについては，なお検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　網羅的に検討してどちらかを判断することは困難なのではないか，仮にどちらかを明記した場合，時代の変遷によって解釈を変えるべきときに柔軟な対応ができなくなることによる弊害を生じるおそれがあるとの意見があった。（最高裁）

○　全ての条文について強行規定と任意規定とを区別することは困難であり，この区別は個別的な条文の解釈に委ねるべきである。（札幌弁）

○　強行規定と任意規定の区別を明記するという考え方には反対する。強行規定と任意規定を単純に区別する困難であり，区別をした場合，具体的規定がかえって複雑になる。（愛知県弁）

○　強行規定か任意規定かを明らかにすることが望ましく，立法に際して書き分けるのが望ましいが,明文をもって定めることは実際上困難であり，解釈に委ねるほかない。（堂島有志）

○　法律上の効果と異なる効果をもたらす合意が一切（又は原則として）許されないことが立法者の意思として明確な規定（例として，借地借家法の一部の規定など）については，その旨を法律上明記しておくことには意味があり，かつ必要であろう。しかしながら，民法（特に債権法）においてそのような規定が多数存在するとは思えない。

契約は，そもそも当事者の意思が拘束力の根拠であることからすれば，少なくとも債権法の範囲においては，強行規定である旨明記された規定以外は任意規定と取り扱うべきである。そのように解しても，現行法下のとおり，信義則，公序良俗などの一般条項や当事者間の合意の合理的意思解釈等を通じて事案の性質に応じた柔軟な対応を行うのであれば，問題はないように思われる。（長島・大野・常松有志）

○　民法の各規定について，強行規定と任意規定の区別を明らかにすることは，債権法の領域においては「契約自由の原則」が支配することを考えると，そのような区別が可能か疑わしい。宅地建物取引業者が当事者となる契約においては，宅地建物取引業者の相手方を保護するため，宅建業法に強行規定としての効力規定が置かれているが，このような立法措置で十分であり，もし問題があるのであれば同法の改正で対応することが妥当である。これに加えて，民法に「○○は強行規定である」 旨が明記された場合，その条文の内容いかんによっては，実務に大きな混乱をもたらすおそれがある。

民法の規定は原則として任意規定とし，例外的に強行規定を設ける思想に基づくのであれば，例外的な強行規定を明示する意味があると考えられる。（不動協）

○　強行規定であることが確実なものを明示することは（煩雑にはなるものの）可能だが，全ての規定を完全に二分するのは困難だし，判断を硬直化させることになる。（大学教員）

○　法令の規定のうち，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明らかにするのが望ましい。しかし，法令の規定と異なる内容の合意が許容されるとしても，許容される相違の程度に制約があるとか，適切な代替措置の下でのみ法令の規定と異なる合意が許容されるなどの制約があるものもあり，任意規定であるか強行規定であるかを単純に二分することは困難である。（弁護士）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

○　従来の規律（解釈論）を改めないのであれば，分かりやすい民法の観点から表現（文言）自体を改めることには賛成である。（兵庫県弁）

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場合が多いなどとして，慣習が任意規定に優先することを原則とし，当該慣習が公序良俗に反する場合や当事者が反対の意思を表示した場合は任意規定が優先するものとす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５９）との整合性にも留意しながら，更に検討してはどうか。

【意見】

○　当事者らの所属する小さな地域・単位で確立した慣習がある場合には，慣習を優先適用した方が当事者の意思に合致する場合が多いのではないか。よって，原則として，慣習と異なる任意規定があるか否かを問わず，慣習があれば慣習に従うことを明文化するという考え方に賛成である。

例外として，当該慣習が公序良俗に反するとき及び当事者がその慣習と異なる意思を表示したと認められるときには，慣習の効力は認められないということを，併せて明文化する考え方に賛成である。

法の適用に関する通則法３条を，上記(1)との整合性という観点から，「慣習は，公序良俗に反しない限り，法律と同一の効力を有する」という趣旨の規定に改めるという考え方に賛成である。（大阪弁）

○　慣習（ただし，強行法規又は公序良俗に反しないもの）は，その性質上その地域や団体における任意規定を超える効力を有するものと考えることができる。そうすると，任意規定と異なる慣習の存在が立証されれば，当事者はその慣習に従って意思表示したものと考えてよい。（福岡弁）

○　任意規定と異なる慣習との優劣関係につき，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，任意規定が優先するものとすべきである。（札幌弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　慣習があればそれに従うのが当事者の基本的な意思といえるから，慣習を任意規定に優先させてよい。慣習が公序良俗，強行法規に反する場合はその慣習は効力なしという整理でよい。通則法もこれに合うように改正すべきである。（堂島有志）

○　任意規定に対する慣習の優位を原則とし，当事者が慣習によらないとする意思を示していない場合は慣習によるとしてよい。法の適用に関する通則法との関係については，本条に明記することによって「法令の規定により認められたもの」とすればよいのではないか。（日大民研・商研）

○　契約時の当事者の意思的要素を手がかりとすることなく慣習の存在を認定することは困難であるところ，慣習の適用があることについて当事者の意思的要素を不要とすることは，事後に慣習を後知恵的に援用することが増加する懸念もあり，紛争コストが増大するとの意見があった。（最高裁）

○　労働契約の成立と終了，労働条件変更については，労働契約法にいくつかの定めがあり，民法及び労働契約法の信義則・権利濫用の禁止により規律され，これらに基づき多数の判例法理が形成されてきたところ，「中間的な論点整理」の中には，労働者の権利水準を後退させるか後退させるおそれのある検討事項が少なからず存在している。この点，事実たる慣習の効力を合意を媒介とせずに肯定することについては，使用者が一方的に制定した規則等の効力など，労働者に影響が及ぶ懸念がある。今後の検討過程で労働者の権利水準を後退させることが確実となる場合，法改正には賛成できない。（連合）

○　一概に慣習といっても，細部によると当事者の理解により内容に大きく隔たりがあることは取引実務から見ても珍しくない。このような場合には，慣習をそのまま紛争解決として用いることには無理があることから，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て，その内容までを検討・確定させるべきであり，これがない場合には任意規定が優先する方向で検討がなされるべきである。（会社員）

○　慣習が優先するとの原則に対する例外として公序良俗に反する慣習のみを挙げるだけでは，公序良俗に反するとまでは言えないが不合理な慣習が任意規定に優先してしまうおそれがある。慣習が任意規定に優先するのは慣習によるという当事者の意思が介在している場合にすべきである。（弁護士）

○　任意規定と慣習の優劣を明文化することに賛成。現行法では論点となっているが，改正を機に整理・明文化すべき。明文化されることで予測可能性が高まる。（仙台弁）

○　慣習によることが当事者の意思に合致することが多いという理由で原則として慣習が優先するという意見もある。これに対し，「より小さな社会単位で積み上げられた慣習」といっても，慣習というものの範囲，規範については必ずしも明確とは言えず，かつ公序良俗には反しないが不合理な慣習もあることからすると，原則として任意規定が優先するとする現行民法９２条を維持すべきという意見も多い。

そうすると，この点についてはより慎重な検討が必要である。（日弁連）

○　現行規定はわかりにくいので整理すべきである。ただし，慣習の範囲や規範内容の不明確性や不合理性も否定できないため，慣習に従うべき当事者の意思は軽視されないよう留意すべき必要性がある。（親和会）

○　慣習の中に，個別の業界における一般的取引慣行も含めることを検討されたい。（不動協）

○　明文化すべきである。解釈論としては争いがあるが，結論としてはほぼ一致しており，立法論としてそれほど難しい問題ではないのではないか。（大学教員）

○　民法第９２条の規定を実質的に維持すべきである。慣習と任意規定の優劣については，慣習の意義等によるものの，一般的に優劣を定めるのは困難であることから，解釈に委ねた方が相当であるし，敢えて条文上明確にする実益も少ないと考えられる。（愛知県弁）

○　慣習の範囲，規範については必ずしも明確とは言えず，かつ公序良俗には反しないが不合理な慣習もあるので，現行民法９２条を維持するのが妥当であり，民法９２条の規定を見直すことについては，反対する。（東弁）

○　慣習というものの範囲，規範については必ずしも明確とは言えず，かつ公序良俗には反しないが不合理な慣習もあるから，民法第９２条を変える必要はない。（広島弁）

○　慣習の範囲や慣習における規範の内容が必ずしも明確とはいえず，また，公序良俗には反しないものの不合理な慣習もあることからすれば，原則として慣習が任意規定に優先するものと規定を改めることには躊躇を覚える。したがって，９２条を維持すべきである。（横浜弁）

○　任意規定と異なる慣習に関する規定は，民法に規定すれば充分であり，通則法３条の規定は民事法以外の分野で問題になっているという話も聞かないほか，民事法の分野でも民法第９２条との関係で解釈に混乱をもたらす原因となっていることから，通則法第３条の規定は削除すべきである。

慣習が優先するとの原則に対する例外として公序良俗に反する慣習のみを挙げるだけでは，公序良俗に反するとまではいえないが不合理な慣習が任意規定に優先してしまうおそれがあることから，慣習が任意規定に優先するのは，慣習に

よるという当事者の意思が介在している場合に限定すべきであり，この点について現行法の規律を変更すべき必要性ないし合理性は認められない。（弁護士）

○　「より小さな社会単位で積み上げられた慣習」といっても，慣習というものの範囲，規範については必ずしも明確とは言えず，かつ公序良俗には反しないが不合理な慣習もある。したがって，現行民法９２条を維持すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

○　従来の規律（解釈論）を改めないのであれば，分かりやすい民法の観点から表現（文言）自体を改めることには賛成である。（兵庫県弁）

第２９　意思能力

１　要件等

【意見】

○　制限行為能力制度と意思無能力との関係を明らかにすべきである。意思無能力の効果との整合性を考え，民法第９条本文の効果を改正する必要がある。意思無能力の定義いかんにかかわらず，意思無能力制度と制限行為能力制度はそれぞれ法律行為の効果から表意者が解放される帰結を得る。しかし，公表されている法制審議会の議論状況においては，それぞれの制度趣旨，現実の法律運用状況等についてほとんど検討された形跡がなく，補足説明においても，二重効の問題で扱われる程度である。しかしながら，制限行為能力制度については，現行法９条の規定も含めて問題提起のあるところであって，制限行為能力制度の利用状況も含めて検討すべき問題である。しかるに現状では，法制審議会において理論的問題の探求に力点が置かれ，現状を把握する努力がされた形跡がないことが強く懸念される（大分弁）。

(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］】

【意見】

○　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化することに賛成する。意思能力の定義は，法律行為の複雑性，難易度等により相関的に判断されるべきであり，「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすることに賛成する。（札幌弁）

○　すべての法律関係が原則として法的人格の意思により形成されるという近代法の大原則からして,意思能力は重要な概念であるから,そのような概念規定を民法に設けることに賛成する。

意思能力の有無の判断は，個々の法律行為ごとに判断されるべきであり，意思能力は,実際に行われた法律行為ごとにその内容の複雑性等を考慮して個別的に判断されるべきものであるから，法律行為全般に共通する「事理を弁識する能力」よりも，個々の法律行為における「当該法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義すべきである。その場合は,後見開始の要件規定もこれにあわせて変更するべきである。（仙台弁）

○　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ことに賛成する。

裁判実務では，当該行為において(法律行為ごとに)意思能力があったか否かを判断するのが通常であり，それで格別不都合はないから，意思能力の定義は「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすべきである。（広島弁）

○　法律行為を行うために要求される意思能力は，個別具体的な法律行為の内容によって変化すると考えるべきであるから，意思能力は，当該法律行為をすることの意味を弁識する能力という内容の定義規定を民法に置くべきである。（福岡弁）

○　意思無能力に関する規定の新設については賛否両論があった。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・学説上異論がないことから，分かりやすい民法に資するとの観点からの賛成の意見が強かったが，新たな定義付けを行うことで事案に即した柔軟な解釈による表意者保護を図りにくくするとの懸念も述べられた。

意思能力の定義を「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とするとの

考え方については，当該定義が，「事理を弁識する能力」という現行民法上の意思無能力にかかる一般的な理解を内容的に変更するものではなく，単に国民により分かりやすい文言とする趣旨であるならば賛成である（その場合，「弁識」という用語についても「理解」といったより分かりやすい用語が使用できないかについても検討すべきと考える。）。しかしながら，当該定義が，意思能力の有無（要件）について，当該法律行為（契約等）の複雑性や難易度等に応じて相関的に判断するといった趣旨をも含む（「事理を弁識する能力」と意味内容が変わる）ものならば，反対である。意思能力の有無は，（そもそも人として意思表示をしたといえるか否かのレベルの問題であることから）一般的にみて法律行為の意味を弁識する能力を欠くか否かという観点から定義付けられるべきである。また，相関的に判断する場合，一般的に難解とはいえない法律行為については，表意者保護が必要な場合であってもこれに困難を来す場面が想定される。（二弁）

○　意思能力は，法律行為の内容ごとに決められるべき相対的概念であり，各種の法律行為ごとにその種の法律行為を自らしたといえるために必要な能力はどのようなものかということが問われるべきであり，裁判例でもどのような法律行為が問題となっているかに照らして判断していることから，「事理を弁識する能力」ではなく，「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義すべきである。（金沢弁消費者委）

○　意思能力については，契約の複雑性・難易度等に応じて判断すべきであり，「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義する方向で検討すべきである。（日司連）

○　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ことは判例上，学説上共に異論がないとされているから，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べきである。多様で複雑な契約が多い現代社会においては，意思能力の定義について客観的・絶対的な基準を打ち立てるよりも，それぞれの法律行為ごとに意思能力の基準が異なると考えるべきであるから，意思能力の定義は「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすべきである。（青司協）

○　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は，現行法では無効と解されているところ，そのことは解釈上当然のことではあるものの，明文規定がある方が，分かりやすいことから，明文の規定を設けることには賛成である。

現行法の解釈としては，法律行為の種類に関係なく一定の能力である事理を弁識する能力とする考え方もあるが，裁判実務では，当該行為において(法律

行為ごとに)意思能力があったか否かを判断するのが通常であり,「法律行為をすることの意味を弁識する能力」としても,実務に大きな変更は無いとも考えられる。

しかしながら,「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とした場合の実際上,実務上の影響や,法律行為の効力への影響などは,不明確な点もある。

したがって,意思能力の定義については,「法律行為をすることの意味を弁識する能力」としてもよいが,意思能力を欠く状態でなされた行為の効力との関係を考慮しつつ,慎重に検討すべきである。(大阪弁)

○　行為能力制度のように,事前に画一的な判断が必要である場面においては,法律行為・意思表示一般について能力の判断が必要となるが,意思能力の有無が問題となるのは,個別的・具体的な場合であり,この点では不法行為における責任能力と共通する面がある。

とくに幼児の意思能力のような場合とは異なり,たとえば高齢者の判断能力が問題となる場面においては,日常的な売買契約と家のリフォーム契約において,契約締結に必要な判断能力は異なるというべきであり,法律行為に応じて判断がなされるべきであるとする考え方によるべきではないか。(大学教員)

○　法律行為の種類ごとに考える立場に賛成する。現代においては投資関係の取引のように仕組みの極めて複雑な取引も存在しており,すべての取引に共通する「事理弁識能力」なるものを観念してもあまり意味はない。確かに,法律行為ごとにその意味を認識する能力について,適合性原則で対応することもできるだろうが,それでは規律の欠缺が多数発生することが予測される。かといって,適合性原則を広範な形で規定すると,それは看板が違うだけで,結局,意思能力を法律行為ごとに考えたのと同じ結論に至る。(大学教員)

○　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べきである。有効に法律行為をするためにはその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,このような能力が意思能力であるが,ある法律行為を自らしたと評価し得るために必要な能力の程度は様々な法律行為ごとに検討されるべきであって,人の行為一般をするために必要な客観的,絶対的な能力が問題となるわけではない。従来の裁判例においても意思能力の基準は行為の種類によって異なっているから,意思能力は「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義すべきである。(弁護士)

○　意思能力の定義を置くこと自体に異論はないが,定義規定を置く場所について,定義内容及び行為能力との関係等を考慮したうえで再検討すべきである。具体的には,意思能力を「事理を弁識する能力」として明確化し,行為能力に関する規定と整合的な配置,効果とすべきである(大分弁)。

○　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の規定を置く方向性に賛成する。意思能力を「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義すると，例えば高度で難解な取引の場合に意思無能力者が拡大してしまい法的安定性を欠くなど重大な疑問があり，「事理を弁識する能力」として明文化する方向で検討すべきである。（東弁）

○　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ことに賛成する。意思能力の定義は「事理を弁識する能力」とすべきである。（愛知県弁）

○　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ことを明文化することに賛成する。「法律行為をすることの意味を弁識する能力」という定義は，法的効果の認識が狭量され，ハードルが高い用語であるように読めるから適切でなく，「事理を弁識する能力」と定義すべきである。（一弁）

○　意思能力の定義規定を設けることに賛成である。

意思能力の定義として「事理を弁識する能力」と規定すべきである。その理由は，事理弁識能力という用語（概念）がある程度法曹関係者以外にも浸透していること，民法第７条と整合性があることである。判例上，不法行為の過失相殺において被害者に要求される能力を示すために用いられており適当でないとの批判があるが，適用場面が異なり，矛盾や抵触するわけではない。

ただし，後見開始の要件である「事理弁識能力」の有無は一律客観的に判断すべきだが，意思能力の有無は法律行為ごとに判断すべきであるとの立場から，７条と同じ文言で定義することはかえって整合性を欠き，概念の混乱を招くおそれがあるとして，「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とする方が妥当であるとの意見もあった。（横浜弁）

○　行為能力の考え方の基礎には意思能力の概念が存在することは判例，学説で争いなく認められているところであり，これを明確にするためにも意思能力に関する規定は設けるべき。

意思能力を表す定義として現行法上用いられている文言として最も近いものは，「事理を弁識する能力」（民７条）である。「法律行為をすることの意味を弁識する能力」との定義では，対象となった「法律行為」毎に個別具体的に判断する必要が生じることになるが，そもそも法律行為をする基礎となる能力の点において，個別具体的な判断を求めるのは困難である。そのため，ある程度画一的に判断しうる「事理を弁識する能力」という定義が望ましい。（堂島有志）

○　いわゆる意思無能力については，その効果を正面から定めた規定が現行民法には存在しないことから，明文の規定を置く必要がある。その際，意思能力の

定義について「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすべきとする意見があるところ，意思能力を欠く者の行為は一律無効原因又は取消原因となることから，情報提供義務や状況の濫用といった考え方を意思能力概念に持ち込むべきではなく，意思能力の定義は客観的に判断できるものとすべきである。したがって，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。（弁護士）

○　意思能力について明文規定を置くことには，賛成である。

意思能力の定義については，個別具体的な行為を前提とする考え方や，一般的な精神能力を前提とする考え方等あり，意見集約に至らなかった。また，裁判例の考え方も必ずしも統一しているとはいえないとの意見があった。（兵庫県弁）

○　分かりやすい民法のために意思能力の定義は明文化すべきである。ただし，定義概念について「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすることには，混乱を招くので反対である。（親和会）

○　従来，意思能力は，日常生活の類型化した行為のいずれにおいても要求される最低限の能力として考えられており，成人がこれを備えていないのは，精神疾患や機能障害の場合と考えられていたと思われる。諸外国の法律をみても，同様の思想がうかがわれる。これを個々の法律行為の意味を認識する能力とした場合，その能力をどの程度のものとするかにもよるが，ある程度高い能力を求めるとすると，法律行為の内容，行為者の知識，経験を踏まえながら判断しなければならず，取引実務において，相手方に判断困難な事項の判断を求めることになりかねず，紛争の長期化や複雑化をもたらすことになるのではないかとの意見があった。（最高裁）

○　意思能力を概念構成する場合，生物学的要素も心理学的要素もともに顧慮すべきであり，心理学的要素を考慮する際には意思表示のプロセスの各段階に要求される機能的能力に着目することが必要である。しかし，生物学的要素の要否および心理学的要素の内容いかんについて学説が未だ確定していないようであるから，意思能力を「法律行為をするのに必要な精神能力」と定義し，意思能力を構成する要素の抽出については学説に委ねるべきである。（「改正を考える」研）

○　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ことには賛成する。

もっとも，意思能力の定義については，取引の法的安定性等の観点も考慮した慎重な検討が必要である。中間論点整理で提示された考え方を採った場合，個々の法律行為に応じて意思能力の有無に係る判断が異なりうることになり，

その判断が困難となって結果的に取引の法的安定性が損なわれる危険がある。（森・濱田松本有志）

○　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は，現行法では無効と解されているところ，そのことは解釈上当然のことではあるものの，明文規定がある方が，分かりやすいことから，明文の規定を設けることには賛成である（なお，当然のことであるので明文化する必要はないとの意見や，明文化しても意思能力の有無は一義的に判断できず，表意者の保護が厚くなるわけででではないから明文化の意味がないとの意見もあった。）

現行法の解釈としては，法律行為の種類に関係なく一定の能力である事理を弁識する能力とする意見も多いが，裁判実務では，当該行為において(法律行為ごとに)意思能力があったか否かを判断するのが通常であり，「法律行為をすることの意味を弁識する能力」の方が妥当とする意見も強い。

したがって，意思能力の定義をいずれとするかは，現時点では一義的に決定しがたいのであり，意思能力を欠く状態でなされた行為の効力との関係を考慮しつつ，慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　本研究会においては，意思能力の定義規定を置くことについては特に異論はなかった。ただし定義規定一般の必要性に対する疑問を呈する意見があった。

意思能力を，個別行為についての「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とするか，客観的な「事理を弁識する能力」とするかについては，両論があり意見の一致をみなかった。（日大民研・商研）

○　意思能力は，一様にすべての行為において，同レベルの能力を指すのではなく，法律行為の種類，内容によりそのレベルを異にするものであることを明らかにすべきである。また意思無能力も明文規定がないため，判例法理により相対的に判断されている。しかし，意思能力の有無は多種多様の紛争になるケースが多く，もはや判例法理に委ねておくべきものではない。意思無能力についても明文上の定義を設け，取引の相手方からも意思能力の有無が容易に判断できるようにすることは，能力の衰えた者の保護となり，ひいては取引の安全を図ることにも繋がる。

「意思能力」の定義があれば，「意思無能力」の定義は必要ないように思えるが，「意思無能力」の定義を明文化することで，意思能力を欠く状態を丁寧に扱い，取引の相手方にも「意思無能力」状態の判断が容易になることから，相手方にはより一層の注意義務が生じ，その結果，能力の衰えた者の保護につながるのではないかという視点での検討も必要ではないか。（司法書士）

○　「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とする定義は，個別具体的な法律行為ごとに意味するところが異なるため，実務において容易に判断するこ

とが困難であり，契約関係を不安定にする懸念があるとともに，規定の濫用や，意図せざる使われ方を招来するおそれがあることから，反対する。（損保協会）

○　改定すべき必要があるとは思えない。少なくとも，検討が不十分なまま改定するよりは，改定しないほうがよい。（個人）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為とは具体的に何をさすのか。意識がないのであれば法律行為は不可能であろう。ボケ老人のように，記憶がないので同じ買い物を何回もするような場合は，個々の購入の意思はあるのだから，意思能力の問題ではなく，別途保護策を考えるべきであろう。虚言癖のように心にないことを常に言う場合は，意思能力の問題ではなく心裡留保の問題である。心にもないのに何でも人にあげるような場合は，意思能力の問題ではなく，浪費の問題である。結局この項目に該当するものがあるとは思えない。（会社員）

(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を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，相手方の主観的事情等）について，検討してはどうか。

【意見】

○　表意者に責任のある一時的意思無能力は保護対象から外すべきであることについては，特に異論がなかった。（日大民研・商研）

○　この問題は，意思能力がないとされる基準をどの辺りに求めるかで事情がかなり異なると思われる。意思能力を飽くまで最低限の保護の基準として，意思能力なしとされる場合をそれほど多くしないのであれば，不当な結論が生ずる場面は，実際上はかなり少ないのではないか。ただし，意思能力を欠くことについて故意・重過失がある場合に善意の相手方に対して意思能力の不存在を対抗できないとすることには賛成する。（大学教員）

○　意思能力を欠く状態に陥ったことについて，表意者に故意または重大な過失

があった場合（民 713 条の場合に準じて軽過失の場合を含むと解する余地はあるかもしれない）を除いて，原則に従い，意思能力を欠いていたという主張が認められるべきである。（大学教員）

○　表意者保護の観点からいかなる規律を設けるべきか，必ずしも判然としないことから，慎重に検討すべきである。（札幌弁）

○　一時的に意思能力を欠いた場合の規定について，表意者が意思能力を欠いていることが一時的であること及び一時的に意思能力を喪失したことについての故意・重過失の主張・立証責任を相手方にせざるをえないと考えるが，この場合に相手方が表意者の主観的意図を立証することが現実的に可能かは疑問であり，規定を設ける必要性について検討する必要がある（大分弁）。

○　検討自体に特に異論はないが，単に意思能力を欠く状態が「一時的」か否かで法律行為の効力を区別する考え方には反対である。「一時的」であっても意思能力を欠く状態で行われた法律行為については原則として効力が否定されるべきであり，法律行為が有効と扱われるのは，「（一時的に）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」との範囲にとどめるべきである。（二弁）

○　検討することに異論はなかったが，意思能力を欠く状態が一時的なものである場合については，既に一定程度能力が減退した者が一時的に意思能力を欠く状態になる場合も想定され，このような場合に相手方を保護すべきかは慎重な検討が必要ではないかとの意見，表意者が故意又は重大な過失によって意思能力を欠いた場合について，教室事例としてはともかく具体例として想定し得るのか疑問があるとする意見があった。（最高裁）

○　意思応力を欠く状態で法律行為が行われた場合には意思無能力者には全く責任がない場合が多く，したがって相手方の保護がないとしても仕方がないというのが現在の考え方であり，それを変える理由はない。原因において自由な行為のような事案は極めて例外的な場合であり，条文化する必要はない。（一弁）

○　成年後見に付されていない意思無能力者の保護を行うためには，意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効とされるべきであり，それが有効として扱われる場合を規定すべきではない。（東弁）

○　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，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場合に，意思能力の無効主張を制限する規定を設けることには，強く反対する。意思能力が重要であるが故に，静的安全が重視され，無効主張が認められると，

表意者を優先し，相手方はその不利益を甘受しなければならないのである。かかる結論は，民法の大原則からして当然のことである。一時的に意思無能力状態である場合に，意思無能力無効の主張制限の可能性を認めるのは，意思無能力無効の主張を一切否定することに等しい。むしろ，かかる状況では意思無能力無効の主張を認めるべきとのコンセンサスがあると言っても過言ではない。意思能力を欠いたことについて表意者に故意又は重過失程度の非がある場合に限定するならまだしも，かかる限定の無い前提では，内容そのものに強く反対であるのはもとより，そもそもあってはならない論点であって，今後の法制審で取り上げることに強く反対する。

抽象的に，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(いわゆる原因において自由な行為の場合)に，表意者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，とする結論自体は，否定するものではない。そのため，かかる規定を設けることに賛成する意見もあった。しかしながら，こうした場合として具体的な適用場面を想定しがたい。そして，規定がなくても解釈により，表意者は相手方に意思能力の欠如を対抗できないとすることも十分可能であるから，敢えて，非常に稀な事態である原因において自由な行為の場合に関する規定を設ける必要はない。よって，「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」との規定を設けることには反対意見が強い。（日弁連，大阪弁）

○　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，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場合に，意思能力の無効主張を制限する規定を設けることには反対する。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の規定を設けることには反対する。（愛知県弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為は本来無効であるのは当然であり，取引安全の見地から意思無能力者の保護を後退させることは許されない。特に「意思能力を欠く状態が一時的である」などという曖昧な要件で論じることは相当でない。したがって，このような規定を設けることには反対する。（広島弁）

○　個別具体的な法律行為の内容によって意思能力の有無・程度を判断するため，意思能力による無効の主張が不当と思われる事例においては，意思能力ありと判断されるはずであり，このような例外的規定を設ける必要はない。（福岡弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為は，たとえその状態が一時的なもの

であったとしても，相手方が表意者の意思能力の欠如を知らなくても，無効であるのが大原則であり，この場合に意思能力の欠如を対抗できないとすれば，表意者保護が著しく後退する。また，原因において自由な行為の具体的な適用場面はほとんど想定できない。よって，意思能力を欠く状態で行われた法律行為を有効と扱う場合を規定することに反対である。（横浜弁）

○　このような場合についての例外規定を置く必要があるほど，このような事例があるとは考えられないので反対する。（仙台弁）

○　レアケースであり，基本法である民法であえて規定すべき必要性はないから，検討不要である。（兵庫県弁）

○　意思能力の欠如につき表意者の帰責性を問題とする考え方は，刑法の講学上「原因において自由な行為」と呼ばれる概念に近いものと考えられるが，法律行為について一般的に受け入れられている概念とは言い難い。（親和会）

○　一時的意思無能力,意思能力を欠いたことについての故意重過失,相手方の善意無過失による例外は認めるべきではない。（堂島有志）

○　常時であれ一時的であれ，意思能力を欠く状態にある表意者を保護するのが基本であるから，一時的に意思能力のない状態に陥ったことについて帰責性のある表意者の保護を弱めることに反対する。（弁護士）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為について，中間論点整理に提示されたような事由による例外規定を設けるべきではない。

当事者の意思能力は，一般的に契約が有効に成立するための要件であると解されており，また意思能力を欠く状態でなされた法律行為の効力を安易に認めることは社会的弱者の保護を現状より後退させることになることから，仮に例外を認めるとしても，その要件は極めて厳格なものとすべきである。

一時的に意思能力を欠く状態で法律行為が行われた場合については，表意者が意思能力を欠くことを相手方が知らないこともあるというだけの理由で法律行為の有効性が認められるのであれば，およそ表意者が意思能力を欠くことを相手方が知らない場合にはすべて契約の有効性を認めるといった考え方につながりかねず，当事者の静的安全を過度に軽視するものであるため，例外を認めるべきではない。

次に，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った場合については，確かに刑法理論でいう「原因において自由な行為」に該当するような場合については表意者の責任を認めて良いこともあり得るが，単に表意者が医者から処方された薬を飲み忘れたことから一時的に意思能力を欠いたような場合についてまで表意者の責任を認めるのは妥当でない。この点については，厳格な罪刑法定主義が妥当する刑法の分野でも解釈に委ねられており，

民法の分野でも解釈論によっても妥当な結論を導くことは十分可能であることから，敢えて明文の規定を置く必要はないと思われる。

日常生活に関する特則を設けるか否かは格別，上記のような表意者に帰責性がある，相手方が知らないといった理由のみで意思無能力に関する原則の例外を認めるべきではない。（弁護士）

○　意思無能力者のした行為は判例および通説により，その効果は無効とされている。その効果を表意者の帰責性や相手方の主観的な事情等により有効とする余地を残すべきではなく，画一的に無効とし，能力の衰えた者を保護すべきであるから，有効と取り扱うことについては，慎重に検討する必要がある。（司法書士）

○　改定すべき必要があるとは思えない。少なくとも，検討が不十分なまま改定するよりは，改定しないほうがよい。（個人）

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，日常生活に関する行為の特則を設けるという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］】

【意見】

○　この特則の立法趣旨は，９条ただし書について立法者が企図した自己決定の尊重およびノーマライゼーションの理念や取引の安全というものではなく，精神に障害のある者が取引界から忌避されて生活必需品の調達に支障を生じることなく社会生活を営むことができるようにする，ということに求めるべきである。したがって，日常生活行為の特則は，精神障害者の法的地位を改善するために是非とも必要であり，明文化すべきである。（「改正を考える」研）

○　「日常生活に関する行為」について，すべて無効・取消し対象とれば，意思能力を欠くことが多いともわれる成年被後見人等は，日常生活に関する一切の行為について有効な行為をなしえなくなる。成年被後見人等との取引を抑制する方向に働き，かつ，それが日用品等の購入にまで及ぶと成年被後見人等の生活は脅か

される。また，取引の相手方からすれば，相手が意思能力を有しているか否かは判別困難であり，日常生活に関する日用品等の取引についてまで無効等とすると取引の安全を害する。

「日常生活に関する行為」を日常生活をするのに必要不可欠な行為と限定的に解すれば，金額が多額になることも少なく，その行為を取り消しえないとしても成年被後見人等に大きな不利益を及ぼすものではない。なお，表意者の保護という点で，日常生活費に必要な商品の売買契約を不必要にかつ相手方を変えて繰り返した場合などについて問題があると指摘されている。もっとも，これについては，複数の取引を反復しているという取引に至る事情も加味することで，日常生活をするのに必要不可欠な行為に該当しないと解釈することで，具体的妥当性を図りうるのではないか。

以上から，日常生活に関する行為の特則は定めるべきである。（堂島有志）

○　行為制限能力者の日常生活に関する行為が取り消せない一方で，意思無能力者の日常生活に関する行為」が無効若しくは取消せるというのはバランスを欠く。また，意思無能力者の日常生活に関する行為が無効若しくは取消される可能性があるならば，取引の相手方は本人の行為能力の有無と意思能力の有無について二重のチェックを強いられるため取引の安定性を欠くことになる。さらに，本人の自己決定権の尊重からも日常生活に必要な食料品，雑貨，嗜好品の購入など生活に最低限必要な法律行為は意思無能力者が単独でできることが望ましい。そこで，意思能力を欠く状態でなされた法律行為についても，現民法９条ただし書きに該当する「日常生活に関する行為の特則」を規定すべきである。（青司協）

○　通信販売の場合，隔地者間の取引であり両者のコミュニケーションは通信手段であり，成年被後見人かどうかは判断しかねるし，事前にチェックもできないため，商品の購入申し込みがあればそれを受けることは当然である。それに対してすべて取り消しを主張されることになれば影響が大きい。また，未成年契約に関しては，その取り消しの効果を悪用するものがあるなか，むしろ一般には相当高額な商品であっても購入している現状に即し，或る程度高額な商品であっても未成年による取り消しを認めない方向で検討できないか。（通販協）

○　意思能力を欠く者が行った行為は常に無効とされているが，そうすると，売主は，意思能力が少しでも疑われる買主への販売を自粛せざるを得なくなるため，買主である本人の利益にも反することになる。また，日常生活に関する行為は，日々大量かつ反復的に行われるものであり，売主が買主の意思能力の有無について取引の際に確認しなくても済むことになれば，円滑な取引にも資する。

以上から，意思能力を欠いた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には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に賛成する。

これに関連して，未成年者についても，日常生活に関する行為については取消し得ないものとする規定を設けるべきである。（チェーンストア協）

○　成年被後見人など，行為能力が制限されている者については日常生活に関する行為の特則が設けられているが，実際に意思能力を欠いている者についてもこのような規律を無制限に認めれば，例えば日常生活に関連する射倖的行為（景品目当てに同じ商品を繰り返し買ってしまうなど）があった場合，意思無能力者の保護に欠けるという問題がある。したがって，意思無能力者の行為に関しては，少なくとも制限行為能力者と同様の例外を認めるのは妥当でないと考えられるが，精神障害等を抱えた者のノーマライゼーションという政策的見地から例外規定を設ける必要がある場合には，単に「日常生活に関する行為」であるというだけの理由で例外を認めるのではなく，「日常生活に通常必要な行為」と認められる場合に限って例外を認めるのが相当である。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　日常生活に関する行為の特則は置く必要も肯定できないではないが，当該法律行為の効果から解放される余地を残す必要もあるのではないか。少なくとも確定的に有効とすべきではない。確定的に有効としてしまえば，意思無能力者が不必要に多数回の売買を繰り返してしまった場合などに意思無能力者の保護が図れないこととなり，不都合である。この点，現行民法において制限行為能力者の場合には日用品の購入その他日常生活に関する行為については取り消すことができないとされている（民法９条ただし書き）。ただし，意思無能力を理由とする無効の主張まで排除されないとする解釈ができる余地もある。意思能力に関する規定において日常生活に関する行為の効果を争うことができなくなるとすることは，現行民法よりも表意者保護において後退する可能性がある。しかしながら，一律に無効とした場合には，成年後見が開始されるまで，意思無能力者は取引社会から隔絶され，日常生活を送ることが困難となる危険性も看過できない。また，成年被後見人となった場合には日常生活に関する行為について制限行為能力を理由とする取消しが認められないにもかかわらず，成年被後見人となるまでの間は無制限に日常生活に関する行為によって生じる法律効果から解放されるとすることは成年被後見制度を利用することのインセンティブを減少させてしまう危険性がある。さらに，成年被後見人となった場合でも取引相手が，後々に表意者から意思無能力無効の主張がなされることを嫌がって取引を拒絶するおそれも否定できない（大分弁）。

○　意思能力を欠く状態で行われた行為のうち日常生活に関するものは確定的に有効であるとの考え方にも一定の合理性はあるが，意思無能力者が不必要な日用

品を繰り返し購入した場合など，日常生活に関する行為であっても意思無能力者を保護するために法律行為の効力を否定すべき場合がある。意思能力概念を客観的・絶対的なものではなく，個々の法律行為ごとにその意味を理解する能力と定義することを前提とすれば，日常生活に関する行為は一般原則によっても有効とされる範囲が広くなり，逆にそのような能力すらない場合には効力を否定すべきであるとも言えるから，慎重に検討すべきである。（弁護士）

○　不要と考えられる。「日常生活に関する行為の特則」により意思無能力者にも必要最低限の私的自治能力があることを示したいとする考えであろうが，そもそも私的自治の能力を欠く者が意思無能力者なのであり，この点で制限行為能力者とは異なる。またこの規定によって意思無能力者の日常生活取引が現実に保障されるとも思えない（日大民研・商研）

○　無効が表意者を保護する相対的無効であれば，規定は不要である。（広大有志）

○　日常生活に関する行為についても，表意者保護の要請が高い場面があり，一律に確定的有効とすることは適当ではないと考えられるため，日常生活に関する特則を設けることに反対する。（札幌弁）

○　成年後見に付されていない意思無能力者の保護を行うには，意思無能力者の日常生活に関する行為についても効力を否定すべきである。行為能力についての現行民法９条但書の趣旨を意思無能力者について及ぼすべきではないので，その方向での検討は行うべきではない。（東弁）

○　表意者の保護に欠けることとなるから，日常生活に関する行為の特則を設けることに反対する。例外的に有効とすべき場合は信義則などで対応すれば足りる。（一弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為であっても，それが日常生活に関する行為である場合は意思能力の不存在を理由として効力を否定することができない旨の特則を設けることに反対する。意思能力を欠く状態で行われた法律行為は，日常生活に関する行為であったとしても，本来無効である。これに特則を設けることは，表意者保護に欠ける。（愛知県弁）

○　個別具体的な法律行為の内容によって意思能力の有無・程度を判断するため，日常生活に関する行為であって，意思能力による無効の主張が不当と思われる事例においては，意思能力ありと判断されるはずであり，このような例外的規定を設ける必要はない。（福岡弁）

○　意思能力を欠いた状態でされた意思表示であっても，「日常生活に関する行為」に当たる場合には，当該行為を確定的に有効とすべきであり，そのことを明文化すべきであるという考え方には，反対である（特則を設けるべきではない。）。

法律行為の意味を弁識する能力を欠く場合は，「自らその行為をした」とは言

えず，そのような行為はそもそも効力を生じないと考えるべきであるし，意思能力を欠く状態で行われた意思表示の効力を確定的に有効とすると，例えば，日常生活に必要な物品の売買契約を，不必要であるのに異なる相手方との間で繰り返すような場合にはその効力を否定できない等，表意者の保護が十分に図れなくなるおそれがあることを十分考慮すべきである。

現行民法は，成年被後見人及び被保佐人がした行為のうち，日常生活に関するものについては，例外的に，行為能力の制限を理由として取り消すことができないとしているが，他方で現行民法の解釈上，「日常生活に関する行為」であっても意思無能力を理由とする無効主張は可能であると考えられる。このように解すると，特に成年被後見人の行為については，意思能力を欠いた状態で行われた行為かどうかが常に問題となるため，取引の相手方にとっては法律行為の効力が不安定になり，成年被後見人自身が日常生活に関する行為を行う必要性に対応できなくなるおそれがあるという指摘もあるが，日常生活に関する行為で成年被後見人にとって問題のないものは，成年後見人がことさらにこれを無効にする必要はないことがほとんどである。日常生活に関する行為の範疇に入るものでも，意思無能力者を保護する必要がある場合は，意思無能力による無効を主張する側にその立証責任があるのだから，このような立証に成功した場合にまで，当該行為を有効にして取引の相手方保護を優先させるべきではない。（二弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為は，それが日常生活に関する行為であっても，本来無効であり，かような特則を設ける必要性も相当性もない。したがって，日常生活に関する行為の特則を設けることに反対する。（広島弁）

○　表意者の保護に欠けること，日常生活に真に必要な行為であれば，表意者が無効主張することは考えられないこと，日常生活に関する行為か否かは，個人の生活状況によって相対的で判断が困難であり，取引の安全にはつながらないこと，悪質な消費者被害には，生活用品や食料品などを多数販売するケースがあり，どこからが日常生活外の行為かの判断は困難であるため，消費者被害を誘発する可能性があることから，日常生活に関する特則を設けることに反対である。（横浜弁）

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

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

さらには，日常生活に関する行為を多数回繰り返した場合に，意思無能力無効

を主張できず，表意者保護が図れなくなる。

したがって，意思能力を欠く状態で行われた法律行為であっても，それが日常生活に関する行為である場合は意思能力の不存在を理由として効力を否定することができない旨の特則を設けることに反対である。（日弁連，大阪弁）

○　量的に不必要な売買を繰り返しさせているような場合については,無効とするべきであり,特則を設ける必要性はない。

意思能力は法律行為毎に個別的に判断されるべきものであるから,日常生活に関する行為については,通常意思能力ありと判断されることが多く,日常生活に関する取引であれば取引の相手方もそのような不安を抱くこともないであろうから,このような特則を設ける必要はない。（仙台弁）

○　成年後見人のない高齢者・消費者に対して不必要な商品を繰り返し販売する例などで表意者の保護が十分に図れなくなるおそれがあるので，特則は設けるべきではない。（親和会）

○　そもそも日常生活に関する法律行為についてすら理解できない者がした法律行為については実質的な意味で意思表示があったとは言えないこと，実務上散見される布団の販売等の消費者被害事例の救済ができなくなる弊害が生じるおそれがあること，成年後見等の審判がされていない場合には意思能力を欠く者に保護者がいないため，適切な対応をすることが困難になることから，日常生活に関する行為の特則に関する規定は不要である。（金沢弁消費者委）

○　意思無能力が相関的に判断されるものとするのであれば，「日常生活に関する行為」についても，同基準にしたがって判断すれば足り，特段の例外規定を置く積極的必要性はないものと思われる。一方，例えば，訪問販売被害における物品をみると，健康食品，寝具，電話機など，物品自体は，日常生活に必要な物である場合も少なくない。したがって，「日常生活に関する行為」を確定的に有効とする規定を置くことは，上記物品を「意思無能力者」に売りつける行為につき，いわばお墨付きを与えることになりかねず，契約被害の現状を看過した考えであって妥当ではない。（日司連）

○　意思能力の意味を法律行為の種類ごとに考える立場からは，当然のことであって，不要。（大学教員）

○　意思能力の定義を明文化し，日常生活に関する行為も同じ基準で判断することで取引の安全は図れるので，例外規定をおく必要はない。日常生活に関する行為の特則は悪質訪問販売業者等に逆利用されることも多いと予想され，削除すべきであると考えるからである。（司法書士）

○　改定すべき必要があるとは思えない。少なくとも，検討が不十分なまま改定するよりは，改定しないほうがよい。（個人）

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の意思表示があるまでは有効と扱われるため取消しの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を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。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３２）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］】

【意見】

○　意思無能力の効果については取消構成を採るべきである。しかし，取消構成を採る場合には，法定追認に関する提案は除外されるべきである。また，取り消すことができるのは意思能力を欠いた者又はその代理人，承継人若しくは同意をすることができる者とすべきである。仮に相対的無効（取消的無効）構成を採るとしても，意思無能力以外の原因（例，錯誤）による効果を相対的無効（取消的無効）とするなら，これらとの異同をまず検討すべきであり，異なる部分があれば，そのことがよく分かるような条文の配置にすべきである。（「改正を考える」研）

○　無効を主張できる者が限定される無効な法律行為の効果については，無効ではなく，取消権の発生とすることに賛成する。

無効な法律行為について，長期に亘って無効の主張がなされず，当該法律行為が有効であることを前提として，第三者との取引が積み重ねられていることがある。さらに，無効の主張ができる者がいるのかどうかすらわからなくなっていることもある（戸籍謄本や住民票は容易に取得することができず，生死や相続人の

確認は事実上不可能である。法人についても所在不明となったり，会社分割などの結果どの法人に属しているかわからなくなってしまうことは多い)。このような状態を解決するために，効果は，取消可能として期間制限と催告権を設けるか，又は無効のままとしても，無効主張の期間制限，催告権（公示催告を含む）を与える等の対応がぜひとも必要である。そうしないと，いったん無効（かもしれない）行為が介在した資産は流動性を失うことになってしまう。（長島・大野・常松有志）

○　意思能力を欠く状態でなされた法律行為の効果は無効としているが，取消しとの差異がほとんどない。むしろ，本人の意思の尊重や取引の相手方の保護も考慮した取消し規定にするべきである。なお，本人に法定代理人がついていない場合には，本人が取消主張できないこともありうるので，取消権者の範囲を一定範囲の親族や行政等の支援者にも拡充することも検討すべきである。（青司協）

○　相対的無効とする考え方によって，実際上の結論が違いうるかは疑問ではないか。もっとも，取消権の期間制限の効果をどう考えるか，とくに相手方の履行請求に対する抗弁権の永久性を認めないとすれば，不確定的有効が確定的有効になってしまう問題が生ずる。これを措くとすると，取消権の主張ができないという状況は，無効を主張できないという状況と同じではないか。また，死亡の場合の取消権行使の問題は，この場合にだけ特有の問題ではないとともに，無効の主張についても同じく当てはまるのであるから，無効とする考え方の根拠としてあげることは不適切である。（大学教員）

○　規定を設けるとすれば，意思能力を欠く法律行為は，無効とすべきである。取消にすると，未成年保護制度，成年後見制度と重複することになる。規定を設けるとすれば，意思能力を欠く法律行為は，無効とすべきである。取消にすると，未成年保護制度，成年後見制度と重複することになる。（広大有志）

○　本研究会では，現状の相対的無効でいいのではないかとする意見が多かった。（日大民研・商研）

○　意思能力を相当低い程度のものとするとの考えに立つと，意思能力を欠く場合であっても有効とすべき場合を考える必要はないように思われるとの意見があった。また，取消構成とするときには，特に，成年後見相当であっても成年後見となっていない例が多いという現状においては，法定代理人がいないために成年後見相当者が保護されないとのおそれがあるとの意見があった。（最高裁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果を取消可能とするのは，意思主義の原則，私的自治の原則に反し，表意者保護の観点からも不適切であるから，無効とすべきである。（札幌弁）

○　成年後見人等がいなければ意思能力を欠くことの効果を主張できないのでは

保護が十分ではなく，効果は無効とすべきである。取消しとすると行使権者などについて疑義が生ずる。心裡留保や虚偽表示より瑕疵の程度が重い意思無能力を取消可能とするのはバランスが悪い。（一弁）

○　意思無能力の場合の効果も取消可だとすると，近親者による無効の抗弁などが封じられて意思無能力者の保護が後退するほか，取消権の期間制限による不利益や，取消権の共同相続の場合の処理等の問題があるため，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は，無効とすべきである。（東弁）

○　意思無能力者が不利益な契約を締結した場合に取消しを要求するとすれば，相手方は，取消しの意思表示が到達するまでは契約が有効であることを主張することができる。また，取消しの意思表示は適法になされなければならないため，意思無能力者の法定代理人ではない者からの通知では効力が生じない。このような観点から考えて，取消しまで要求すべきではないであろう。無効ということになれば，相対的無効とすべきであるが，この場合であっても，意思無能力者が無効を主張することを認めていなければ意思無能力者側の者も無効を主張できない。ただ，無効の主張は相手方への通知や方式も不要であるため，柔軟な対応が可能となる。（福岡弁）

○　意思能力がない者が行った法律行為は,理論的には無効である。取消構成を採用すると,第三者との関係が不明である。取消構成をとらなければならない実質的理由はない。効果が相対的無効と取消とで変わりないことが,取消構成を採用する理由にはならない。取消構成を採ると,契約の場合,取消の意思表示を契約の相手方に到達させなければならないこと,取消権者でない親族による無効主張が許されないこと,取消の期間制限があること等,無効構成と比べ意思無能力者側の保護に欠ける。つまり,効果が同一であることが,要件を厳格にする理由にはならず,弊害もある。以上から，効果は相対的無効とすべきである。（仙台弁）

○　無効とすべきである。判例・実務で定着しており，敢えて改正すべき必要性が見出せない。意思主義の原理原則に反する。意思能力が存在しなければ，有効な意思表示というものも存在しないはずである。表意者を保護すべき度合いとして，心裡留保，通謀虚偽表示の場合よりも強く保護すべき。遺言者が意思無能力であった場合に，遺言の効力の争い方が遺言取消になることになり，相続人が複数の場合，１名が取消権を行使して遺言取消訴訟を提起できるか，などの実務上の問題がある。契約が取り消されるまでは有効だとすると，高齢者や障害者をターゲットとする詐欺的な取引を誘発するおそれが強い。取消権者が制限されるため，他の親族や生活上密接な関係にある者が不当な取引に無効を主張して，事実上表意者保護を図ることが困難になる。取消権は行使期間が制限される。（横浜弁）

○　意思能力を欠く法律行為の効力は，無効とすべきである。

意思無能力による無効は，意思表示の相手方からの無効主張はできないとすべきである。意思無能力無効を主張できる期間については，規定を置くことに反対である。意思無能力を無効としても，表意者に法律行為の時に遡って追認することを認めることや，その際，相手方には追認するかどうかの催告権を認めることについては，慎重に検討するべきである。成年被後見人の法律行為の取消との二重効については，解釈に委ねるべきであり，特段の規定を設けることには反対である。（日弁連，大阪弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効とすべきである。法律行為は，自己の意思に基づくことを前提としているところ，意思能力を欠く状態での法律行為は，そもそも自己の意思に基づくものとはいえず，無効と考えるべきである。（愛知県弁）

○　意思能力を欠く法律行為の効力は，無効とすべきである。民法の意思主義，私的自治の原則からは，意思能力を欠く法律行為は無効とするのが当然であって，取消されるまで有効とすること自体に無理がある。

意思表示の相手方からの無効主張はできないとすべきである。意思無能力無効を主張できる期間については，規定を置くことに反対である。意思無能力を無効としても，表意者に法律行為の時に遡って追認することを認めるべきである。その際，相手方には追認するかどうかの催告権を認めることには賛成である。成年被後見人の法律行為の取消との二重効については，解釈に委ねるべきであり，特段の規定を設けることには反対である。（広島弁）

○　取消しとすべきではなく，無効とすべきである。意思無能力者の行為を従来の理解とは異なり，取消しとした場合には，①意思無能力者が制限行為能力者となる前に，取消しすることが事実上困難となる②意思無能力者が法律行為からの解放されることを主張する期間に制限が生じる③意思無能力者かどうか疑わしい者が遺言をして死亡し，複数の相続人がいた場合に，相続人の取消権行使の方法如何によって，相続に不都合が生じる危険があるなどの不都合が考えられる。

意思無能力の定義内容との関係もあるが，主張権者や主張期間について，個別具体的な状況に応じた柔軟な解決が志向されるべき事態も想定されるので明文化せずに解釈に委ねるべきである（大分弁）。

○　判例及び現行法の解釈上の一般的な理解に従って，意思能力を欠く状態でなされた意思表示は無効とすべきである（無効構成）。法律行為の意味を弁識する能力を欠く場合は，「自らその行為をした」とは言えず，そのような行為はそもそも効力を生じないと考えるべきである。意思能力を欠く以上，意思表示としては無効と考えるのが私的自治原則の理解とも合致する。また，実際上も，効果が取消しとなって取消権者が限定されると，例えば，取消権者ではない親族が無効を

主張して表意者を守ることが困難となるといった不都合が生ずること，取消権については期間制限の問題が生じることに鑑みると，意思無能力者の保護を重視する観点からは，従来どおり無効とすべきである。法律関係を徒に不安定にし，意思無能力者の財産関係に対する第三者の不当な介入を招くおそれがあるという批判については，意思無能力者の保護の観点からは，ある程度法律関係が不安定になることはやむを得ないところであり，証券取引等における適合性の原則などの考え方にあるとおり，契約の相手方の意思能力について，取引に入る側が十分慎重になることで解決すべき問題である。また，第三者の不当な介入であるかどうかは，最終的には事案に応じて裁判所が判断し，極端な場合には信義則や権利濫用の法理で解決すれば足りるというべきである。（二弁）

○　意思無能力の効果は無効とするべきであり，取消権者の範囲を定めるべきではない。意思能力は，私的自治の前提である。にもかかわらず，意思無能力の場合を無効としないことは，私的自治に反する結果となる。また，意思無能力の場合には，表意者を保護する必要性が高く，静的安全を重視すべきである。以上から，効果は無効とすべきである。（兵庫県弁）

○　効果を取消しとすると期間制限など表意者保護が十分に図れなくなるおそれがあるので，相対的無効のままがよい。（親和会）

○　意思能力を欠く状態でされた意思表示を取消可能とすると，取消しがない限りその法律行為は有効となり，意思能力を欠く者の保護に欠けること，実務上，意思能力を欠く常態にあるのに成年後見の審判を受けていない者が散見され，取消権を行使する保護者がいないため意思無能力者の保護に欠けること，取消しの主張には期間制限があること，意思自治の原則から，意思能力を欠く状態でされた法律行為は無効とする結論がなじみやすいことなどから，意思無能力を欠く状態でされた法律行為は，取消可能ではなく，無効とすべきである。（金沢弁消費者委）

○　効果を取消しとした場合，取消権者でなければ取消を主張できなくなるが，意思無能力者については代理人等が選任されているとは限らず，意思無能力者が不利益を被るおそれがある。また，取消権は，追認できるときから５年，行為時から２０年で消滅するため，意思無能力者本人に酷な結果となる恐れがある。そこで，効果は無効とすべき。

　また，無効の意味は，解釈論にゆだねるとしても，意思無能力者保護という趣旨にかんがみ，意思無能力者側のみが無効を主張しうる相対的無効とすべきである。（堂島有志）

○　意思無能力の効果については無効とする方向で検討すべきである。意思無能力の効果につき，取消権とするのが妥当であるとの考え方があるが，取消権と構成

した場合，①主張権者が限定されること，②取消権については行使期間制限があること，③成年後見人等が選任されていない本人の場合は適切に取消権を行使する機会を奪われる結果になること等から妥当ではない。（日司連）

○　意思能力の意味を法律行為の種類ごとに考えるとしても，意思無能力制度を最低限の保護として考える場合に，その保護に対して取消権と同様の制限を加えるべきかはなお疑問がある。現在の判例多数説を反映させて，主張権者の制限された無効ということでよい。（大学教員）

○　意思無能力者のした法律行為を有効とすることは認めるべきではない。ただし，意思無能力者の保護の観点から，いわゆる相対的無効とすることは許容されるものと考える。

意思を欠く法律行為は無効であるとの理論といったわが民法の伝統的な基本理論は今回の改正でもくずすべきではないからである。日常生活の法律行為についても同様であり，意思無能力者には，自己決定権を認める前提を欠くと考えるべきである。意思無能力者の行為は無効と確定しておいたほうが分かりやすく，明快であって，日本人の感覚にもなじむ。

どうしても取引の安全の見地から第三者保護する必要があるというなら，第三者保護規定をおく形にすべきである。（大学教員）

○　意思無能力の効果を取消しとした場合，取消期間には制限が設けられているほか，意思無能力の状態が継続している場合に事実上取消権を行使できる者がいないといった問題が生じ，意思無能力者の保護に欠けることから，その効果は引き続き無効とすべきである。また，意思無能力を理由とする無効の主張権者については，行為無能力を理由とする取消しのような限定が設けられると，裁判外で意思無能力者の近親者などが無効を主張できなくなり，意思無能力者の保護に欠ける結果となりかねないという問題がある。この点について仮に明文の規定を設けるとしても，相手方による無効主張を認めないといった規定振りにとどめるべきである。（弁護士）

○　主張権者が限定された無効とする考え方を支持する。その効果を取り消すことができるものとした場合の不都合として，取消期間には制限があること（民法第１２６条），意思無能力者に法定代理人がいない場合に事実上不利益を被ることなど，意思無能力者の保護に欠けるおそれがある。

意思能力を欠く状態で行われた法律行為を無効とするとしても，その主張権者や主張し得る期間などについては現在解釈に委ねられており，不明確であることから，この点を条文上明確にする必要がある。相対的無効という概念を設けるかどうかなど，法律行為の無効及び取消しの制度設計全体（後記第３２）に関わる問題である。（弁護士）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為を取消しうるものとすると，取り消されるまでは有効とされることになり，また，取消しには期間制限もある。相対的無効としても，期間制限を設けることは，同じことである。意思能力を欠いた者が意思能力を取り戻し，あるいは法定代理人が選任されるまでは取消権を行使あるいは無効主張することができない。そもそも，意思能力を欠く者が消費者被害等にあった場合，被害が発見されるまでに時間を要することが少なくない。期間制限があることにより，意思能力を欠いた者の保護に欠ける場合があると思われる。よって，意思能力を欠く状態で行われた法律行為については，無効とする考え方を維持する方向で，相対的無効に関する規定を設けるかどうか慎重に検討を重ねる必要がある。（司法書士）

○　取消は一方的であり，有利であったら取り消さず，不利になったら取り消すことが可能になるので，問題が多い。意思能力がない以上，意思表示がされたはずがなく，無効であることは当然である。（個人）

○　効果は無効とし，意思無能力者の側からのみ主張できるという方向で検討すべきである。

　無効は本来は取消しと異なり，当事者だけでなく，誰でも主張できるものであるが，この無効は意思無能力者を保護する趣旨があるので，その主張は意思無能力者の側からのみ主張できるとすべきである。

　また，取消しうべき行為は取消しの意思表示があるまでは有効とされ，取消権の行使には期間制限がある。これでは能力が衰えた者を保護することが難しい。

　能力が衰えた者は訴訟等紛争においては，記憶が曖昧で真実を語ることが困難な場合が多いため，意思無能力による無効と制限行為能力を理由とする取消しの二重効については，いずれも主張できるべきと考える。（司法書士）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果について，条文上可能な限り明確にすべきであること，及び検討の際には法律行為の無効及び取消しの制度設計全体に関わる問題であることに留意すべきという見解に賛成する。（森・濱田松本有志）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果について検討されているが，現行の判例等では意思能力を欠く場合は無効とされ，第三者保護規定もないため，取引の安定化の観点より取り消すことができる行為として整理したうえで，第三者保護規定を設けることの検討が必要である。（農中）

第３０　意思表示

【意見】

○　意思表示に関する現行民法規定の検討に際しては，第三者保護規定の追加・再検討が重要な課題であると思われるが，新規定の導入の際に，それぞれの第三者保護規定相互の要件論的バランスをどのように図るのか，そして，その差異の理由を法律行為論のなかでどのように説明するか，重要な課題である。（日大民研・商研）

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べきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について，その両者を区別することが実際上困難であるとの指摘があることも踏まえ，更に検討してはどうか。

また，心裡留保の意思表示は，相手方が「表意者の真意」を知り又は知ることができたときは無効であるとされている（民法第９３条ただし書）が，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］】

【意見】

○　現行９３条の立法審議から明らかなとおり，狭義の心裡留保と非真意表示とを広義の心裡留保として一括して処理するのは立法上の過誤である。両者を明確に区別して，それぞれに相応しい処理をすべきである。

相手方からの履行請求に対して，表意者は，自己の表示が真意でないこと，および，相手方がこのことを知っていたこと（相手方の悪意），を主張立証できれば，その行為は無効となる。表意者が相手方の悪意を立証できない場合でも，更に，表意者は，真意の表示であると相手方に誤信させるために，その真意でないことを秘匿したものでないこと（真意でない表示であることを相手方において見誤らないであろうと予期して表示したこと），および，真意でない表示であることを相手方が知ることができたこと（相手方の過失善意），を主

張立証できれば，その行為は無効となる，と処理すべきである。

相手方が表意者に対して行為の無効を主張しようとしても，表意者が行為の有効をあくまで主張するときには，表意者のした表示が真意でないことを相手方において主張立証するだけでは足らず，更に，表意者が欺罔の意図を伴って表示したことを相手方において主張立証できた場合に限り，その行為は無効となる，と処理すべきである。(「改正を考える」研)

○　心裡留保を狭義の心裡留保と非真意型意思表示とに分類整・整理することには，賛成する。(日大民研・商研)

○　分かりやすい民法とするためには，心裡留保という用語は変えるべきである。非真意表示と，狭義の心裡留保を区別して規定すべきか否かについては，更に検討することに反対しないが，２つの区別が明確になるよう規定すべきである。民法９３条但し書きの悪意等の対象として，「表示が表意者の真意でないこと」と改める点は賛成する。(東弁)

○　非真意表示と狭義の心裡留保との区別を観念的には理解できなくはないが，現実の訴訟の場面における主張・立証を想定した場合には，主観的な要件の差によって区分けをする法制には難しさが生じるので，慎重に検討される必要がある。

後段については賛成である。(兵庫県弁)

○　「非真意表示」と「狭義の心裡留保」は，心裡留保の意思表示を行った際の表意者の意図により区別されるもののようであるが，学理的な区別は可能であっても，表意者の内心という事柄の性質上，実際判断する場合には行為の外形や周囲の事情によって判断せざるを得ず，的確に区別することは困難であると思われる，その場合，この区別による無効となる要件が異なることを予定し，必ずどちらであるかを判断しなければならないとするのであれば，必ずしも適切な紛争解決にならない事態が惹起されることが懸念される，との意見が多かった。(最高裁)

○　非真意表示と狭義の心裡留保との区別が明確に可能なのか疑問であるし，その区別をする必要性についても疑問であることから，両者を区別して規定を設けることに反対する。

相手方の悪意の対象を「表示が表意者の真意でないこと」と改めることに賛成する。(札幌弁)

○　非真意表示と狭義の心裡留保は区別すべきではない。両者を区別する考えは，判例実務で定着しているとは言えない。また，両者の区別は実際上困難である。心裡留保の無効主張を認めることが著しく不当な場合には，信義則等を根拠に無効主張を制限すべきだと考える。(愛知県弁)

○　狭義の心裡留保と非真意表示とに分けることに反対。そもそも両者を分ける必要性があるか不明である。表意者が，相手方を誤信させる意図を持ちつつも，相手方が真意に気づくことも期待して真意と異なる意思表示をするという場合が実務上あり得るのではないか。（仙台弁）

○　非真意表示と狭義の心裡留保とを区別することについては，そのような区別を明確にすることは困難であるし，その必要性もない。（広島弁）

○　このような二分論を採るとすれば，虚偽表示についても同様の二分論（例第三者が虚偽であることが分かるはずと思って虚偽表示をするような場合と第三者を騙す意思で虚偽表示をするような場合）を取るべきではなかろうか。ところが，虚偽表示においてこのような二分論を取る者はいない。また，狭義の心裡留保的な意思表示が裁判上現れた事例もないようであり，二分論を採用せずに，狭義の心裡留保については過失の認定を穏やかにする等して結果の妥当性を図る方向性で対応すべきである。

相手方の悪意等の対象については，表意者の真意でないことと改めるべきである。（福岡弁）

○　非真意表示と狭義の心裡留保とを区別し要件に差を設けるとの考え方については，反対である（したがって，この両者で無効となる要件を区別するとの考え方についても反対である。）。両者を区別することは実際上困難であるし，実務上は，利益状況が異なる場合（点）は，有過失の認定においてその点が反映されることでよいと考える（むしろそうすべきである。）。また，狭義の心裡留保において，相手方が悪意の場合のみ無効とすると，他方で，第三者保護規定では第三者に善意無過失まで要求することとなることとの整合性の問題も出てくると思われる。

「表示が表意者の真意でないこと」と改める点には，異論はない。（二弁）

○　非真意表示と狭義の心裡留保とを区別することについては，そのような区別を明確にすることは困難であるから，非真意表示と狭義の心裡留保を区別して規定すべきか否かについては，反対である。

また，分かりやすい民法とするためには，心裡留保という難解な用語についても検討すべきである。（日弁連）

○　そもそも非真意表示と狭義の心裡留保の二つを区別する必要があるか，明確に区別できるかは，疑問である。特に，相手方の保護の要件を区別する必要性も，必ずしも認められない。非真意表示の場合であって表意者は自ら表示が真意に基づかないものであったことは知っていたのであるから，単なる過失ある相手方との関係では，表意者より相手方を保護すべきであって，表意者は，悪意又は重過失の相手方にのみ無効主張できるとすべきである。

心裡留保の相手方に対して例外的に無効主張が認められる場合（民法第９３条ただし書の場合）について，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」と改めることには，賛成である。（大阪弁）

○　非真意表示と狭義の心裡留保とを明確に区別することは困難であるから，両者を区別して規定することに反対である。

意思表示の相手方にとって，表意者の真意の内容は，意思表示以外の要素からは知り得ないのが通常であるから，悪意等の対象を「表示が表意者の真意でないこと」と改正する方針に賛成である。

なお，「心裡留保」という用語そのものについては，わかりにくいので見直しが必要との意見があった。（横浜弁）

○　非真意表示と狭義の心裡留保とを明確に区別できるのか疑問である。（親和会）

○　非真意表示と狭義の心裡留保が観念的には区別できるとしても，これを明確に区別することは難しい。明確に区分できない以上，規定を分かつべきではない。

後段について，悪意等の対象を，「表示が表意者の真意でないこと」に改めることに賛成する。表意者は，有効な法律行為を行う意思を欠いているのであり，相手方が「表意者の真意」までは知らなくとも，表意者の意思表示が「真意でないこと」を知りまたは，知ることができた場合には，そうした法律行為に効力を認める必要性は乏しい。（堂島有志）

○　心裡留保につき，非真意表示・狭義の心裡留保といった分化をすることについては，慎重に検討すべきである。（日司連）

○　非真意表示と真意表示については実際上の区別が難しいと思われる。おそらく大部分が非真意表示になってしまうと思われるが，それでよいか。相手方が気づくことができる場合は，有過失要件で対応できると思われる。（大学教員）

○　民法第９３条の規定内容は妥当である。非真意表示と狭義の心裡留保とを明確に区別するのが可能であるか疑問であり，このような区別には反対する。（弁護士）

○　心裡留保を，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意思表示をした場合（狭義の心裡留保）とに区別して効力を規定するという考え方は，両者の区別が表意者の意図のみに係っているため，客観的に両者を区別するのは困難であり，このような規定は実務上機能しない可能性がある。（弁護士）

○　非真意表示と狭義の心裡留保の区別を明確にすることは困難であるから，両

者を区別して規定することには反対である。

また，「心裡留保」の名称は分かりにくいといえるため，分かりやすい民法とするためには，用語についても検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　非真意表示と狭義の心裡留保を区別することは実際上困難であり，区別困難な基準に基づいて要件を変えようとすることは避けるべきである。（会社員）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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］】

【意見】

○　第三者保護規定の明文化につき賛成する。心裡留保の場合は表意者保護の必要性が低いため，第三者保護の要件は，善意で足りるとすべきである。（札幌弁）

○　従来９４条２項類推適用などにより保護しているが，保護すべき第三者の登場がありうる以上，他の意思表示に関する規定との整合性に配慮しつつ，独自の第三者保護規定を設けることが望ましい。よって，第三者保護規定を設けることに賛成である。

実質的に見ると通謀虚偽表示と類似の状況にあり，表意者保護の必要性の程度は通謀虚偽表示の場合と変わらない。よって，規定内容については，善意のみで足りると考える。（横浜弁）

○　第三者保護規定を置くことについては，賛成意見が強い。これまで保護すべき第三者に関しては解釈に委ねられていたことから，明文化することは分かりやすい民法の実現に資する。

主観的要件に関しては，基本的には善意で足りるとする考えに賛成意見が強い。ただし，帰責性のある本人と比較した場合，第三者に無過失まで要求すべ

きかは疑問がある。

なお，配置としては，意思表示の瑕疵に関して共通の規定を置くべきであるとの意見もあった。（日弁連）

○　心裡留保の場合も第三者が登場しうる以上，第三者との利害調整規定を明文化することが望ましい。表意者保護の必要性は低く，「無過失」は不要だろう。（仙台弁）

○　第三者保護規定を明文化することにより，法適用の安定化や予測可能性を高めるので，賛成する。主観的要件としては，善意で足りるとすべきである。（広島弁）

○　取引の安全のために保護すべき第三者については，９４条２項類推等によって保護してきていたのであるし，静的安全と動的安全の調和の観点からは，心裡留保した表意者よりも相手方を信頼して取引関係に入った第三者を保護すべきであり，第三書保護規定を設けることも，妥当である。

現在の通説的立場からは，心裡留保の場合は，（非真意表示の場合も含め）表意者が自ら表示が真意とは異なることを知っているのであって，表意者の帰責性が高いことから，錯誤・詐欺ないしその他の表見法理の一般原則より，９４条２項の場合に近いと評価できる。したがって，第三者の保護の要件としては，善意のみで足り，善意無過失までは不要である。

心裡留保における第三者保護規定は，（第三者保護要件が善意であることから）心裡留保の規定のところに各則として，規定を設けるべきである。（大阪弁）

○　第三者保護規定を設けるべきである。表意者保護の必要性に乏しいので，第三者保護に無過失は不要とすべきである。（堂島有志）

○　心裡留保に係る規定において第三者保護規定を設ける場合，当該第三者が保護されるための主観的要件として，善意に加えて無過失であることまでを要求すべきではない。表意者には帰責性があり，相手方にはその意図した効果が生じるはずだからである。仮に要求するとしても，「無重過失」とするべきと思われる。

調査を行うことを無過失の条件とすることは，これまでの判例理論にも通じるものである。心裡留保を含む意思表示の瑕疵における第三者保護規定全般についても，これらの判例に倣い，通常なすべき調査を怠ったこと（そのために瑕疵を見落としたこと）を過失と捉えてはどうだろうか。そして，通常の調査を行った場合には，仮に瑕疵を疑わせる事情が発見されたとしても，総合的な検討により瑕疵がないと判断したときは，過失は存在しないものと考えるべきである。なお，疑わしい事実があれば徹底して調査すべしとの考え方もあるか

と思われるが，裁判における事実認定と異なり，証拠収集の権限もなく，かつ，時間や費用の制限もある実際の取引においては，一定のところで調査を切り上げて取引を行うかどうかの判断をせざるを得ず，完璧な調査を求めることは，取引の減退をもたらすことになる。

過失について，このような考え方を採らないのであれば（第三者が知っている疑わしい事実の量などを重視するのであれば），第三者保護要件は善意のみ（ないし善意無重過失）とすべきである。（長島・大野・常松有志）

○　第三者保護規定を設けることに賛成する。非真意か真意かはともかく，意思と表示の不一致を認識している（故意）のだから，善意の第三者保護でよい。（大学教員）

○　表意者の真意までは知らなくても，表示が真意と異なっていることを知っていれば，表示に対する相手方の信頼を保護する必要はないことから，「表示が表意者の真意でないこと」についての相手方の主観的態様を問題とすべきである。

意思表示が無効である場合の第三者保護規定については，心裡留保のほか，通謀虚偽表示，錯誤，詐欺等において問題となるが，これらについて一貫した考え方に従って定める必要があることに留意すべきである。

通謀虚偽表示に関する第三者保護の要件（後記２(1)）を善意で足りるとするのと同様に，心裡留保においても第三者が善意であれば足りると考える。（弁護士）

○　心裡留保の意思表示が無効であることは，善意の第三者に対抗することができないものとすべきである。心裡留保の規定によって法律行為が無効となる場合は，意図的に真意と異なる法律行為の外観を作出したという点において通謀虚偽表示と類似することから，判例の考え方と同様に，第三者が保護される要件は単なる善意で足り，無過失まで要求する必要はないものと思われる。（弁護士）

○　第三者保護規定を置くことについては，賛成である。

帰責性のある本人と比較した場合，第三者に無過失まで要求すべきかは疑問があるから，主観的要件に関しては，基本的には善意で足りるとする考えに賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　特に異論はない（動的安全よりも静的安全を保護すべき利益衡量から，善意かつ無過失を要件とするのがよい。）。（二弁）

○　第三者に対する関係でも，狭義の心理留保と非真意表示とを区別すべきである。すなわち，虚偽表示・錯誤・詐欺規定とのバランス上，表意者の無効主張は，狭義の心裡留保の場合には悪意（重過失）の第三者との関係でのみ認容さ

れるのに対して，非真意表示の場合には過失善意の第三者との関係までも認容される，とすべきである。(「改正を考える」研)

○　賛成である。第三者の保護の要件に関しては，慎重に検討すべきである（日大民研・商研）

○　検討することに異論はなかったが，「非真意表示」と「狭義の心裡留保」を区別する場合には，第三者の善意・悪意の対象が複雑になるのではないかとの意見があった。(最高裁)

○　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を設けることに賛成する。ただし，表見法理についての一般規定を設けるのであれば，心裡留保の箇所で特に規定しなくてもよいと考える。（愛知県弁）

○　心裡留保の意思表示が無効であることは善意の第三者に対抗できない旨の明文の規定を設けるべきである。(福岡弁)

○　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つつ，心裡留保の第三者保護規定を設ける方向で更に検討するべきである。規定内容として無過失を含めることについては議論があり，この点は慎重に検討すべきである。(東弁)

○　心裡留保について，第三者が保護されるべき点について異論はなかった。ただ，第三者保護規定を設けるべきとの意見に対し，「第三者と表意者の利益状況は，事案によって大きく異なるので，保護規定を設けることは事案に即した解決が難しくなる。９４条２項類推による方が柔軟な解決が可能になる。」との反対意見があった。(兵庫県弁)

○　現行有力説のように隣接規定である虚偽表示の類推適用を行うのではなく，分かりやすい民法の観点から明文化を検討すべきである。(親和会)

○　基本的に，判例法理が採用する考え方の明確化であれば賛成であるが，特定の一部学者の学説で判例を覆そうとするだけの動きであれば，現行法との継続性の観点から反対である。(会社員)

○　民法第９３条ただし書きは，他のさまざま場面でも類推適用され，表意者と相手方のバランスを調整しうる機能を果たしている。現行条項を維持し，解釈にゆだねるべきである。(広大有志)

○　改定すべき理由があるとは思えない。無効となるのはレアケースであり，その場合は，第三者は保護されない。(個人)

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。

【意見】

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　心裡留保・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つつ，第三者保護要件について検討することに賛成する。（東弁）

○　主観的要件の見直し，第三者保護規定の配置の在り方について検討することに賛成する。（愛知県弁）

○　意思表示の瑕疵全体を通じた基準定立の観点から検討すべきである。（親和会）

○　特に異論はない。（二弁）

○　前段について，現行法に大きな問題があるとの認識はないが，検討することには反対しない。

第三者保護規定の配置を変更する必要はない。各類型で第三者の主観的要件が異なっており，個別に第三者を規定する必要があるからである。（兵庫県弁）

○　基本的に，判例法理が採用する考え方の明確化であれば賛成であるが，特定の一部学者の学説で判例を覆そうとするだけの動きであれば，現行法との継続性の観点から反対である。（会社員）

○　通謀虚偽表示の場合は，第三者の信頼が保護に値すること，すなわち第三者の善意無過失が必要であるとすべきである。第三者保護規定の配置の在り方については，分かりやすい民法という発想から，第三者保護規定を設ける条文毎に個別に配置すべきである。（札幌弁）

○　通謀虚偽表示における第三者保護要件は，善意で足りる。そのため，債権法改正において，通謀虚偽表示における第三者保護要件を見直す必要はない（今後の法制審でも取り上げる必要はない）。（大阪弁）

○　通謀虚偽表示による意思表示が無効であることを対抗できない第三者の範囲について見直す必要はない。（福岡弁）

○　現行法維持（善意のみで足りる）でよい。通謀虚偽表示をした表意者を保護

する必要性はさほど高いとはいえず，敢えて現行法の立場を変更すべき理由はない。（横浜弁）

○　見直す必要はない。表意者保護の必要性は低く，「無過失」は不要だろう（重過失はあり得る）。（仙台弁）

○　第三者保護規定を置くことについては，賛成意見が強い。これまで保護すべき第三者に関しては解釈に委ねられていたことから，明文化することは「分かりやすい民法」の実現に資する。

主観的要件に関しては，基本的には善意で足りるとする考え方に賛成意見が強い。ただし，帰責性のある本人と比較した場合，第三者に無過失まで要求すべきかは疑問がある。（日弁連）

○　第三者保護規定を明文化することにより法適用の安定化や予測可能性を高めることになるから賛成する。主観的要件としては，善意で足りるとすべきである。（広島弁）

○　第三者保護要件として善意に加えて無過失であることまでを要求すべきではない。仮に要求するとしても，「無重過失」（悪意と同視できるようなレベル）とするべきと思われる。（長島・大野・常松有志）

○　第三者保護規定を設けるべきである。表意者保護の必要性に乏しいので，第三者保護に無過失は不要とすべきである。（堂島有志）

○　意図的に通謀虚偽表示をした者の帰責性は重く，第三者保護要件は善意でよい。このことをもって，表見法理との矛盾とはいえないのではないか。（大学教員）

○　第三者保護規定を置くことについては，賛成である。

帰責性のある本人と比較した場合，第三者に無過失まで要求すべきかは疑問があるから，主観的要件に関しては，基本的には善意で足りるとする考えに賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　錯誤や詐欺に関する第三者保護規定をどのように定めるかは格別，通謀虚偽表示については，表意者自らが意図的に真実と異なる外観を作出したものであるから，第三者保護要件としては現行法と同様に単なる善意で足り，無過失を要求する必要はないと思われる。（弁護士）

○　賛成できない（日大民研・商研）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

○　心裡留保について，本来の意味における心裡留保と非真意表示との区別化が提案されているが，そのような類型化が可能かつ妥当であるとしても，立法レベルに反映させるべきかどうかにつき，さらに検討すべきである。全体に共通した問題提起であるが，このたびの改正にあたり「説明のための規定」がどこ

まで必要なのか，あらためて確認すべきである。なお，こうした細分化傾向とは反対に，虚偽表示につき，①単独虚偽表示，②通謀虚偽表示，③第三者に対する効力としてシンプルにする方向についても検討の余地はないであろうか。（「改正を考える」研）

(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。判例による同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，これを条文上明記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。

【部会資料１２－２第３，３［２７頁］】

【意見】

○　①Ａが，Ｂの承諾なく，ＡＢ間で，Ａの権利がＢに移転したかのような外形を作出した場合は，Ｂに外形に対応する権利があると信じた第三者に対しては，Ｂによる処分について対抗できない，②Ｂが，Ａの承諾なく，ＡＢ間で，Ａの権利がＢに移転したかのような外形を作出した場合で，Ａがその後外形の作出を承諾したときは，Ｂに外形に対応する権利があると信じた第三者に対しては，Ｂによる処分について対抗できない，③ＡＢ間で，Ａのある権利がＢに移転したかのような外形を作出した場合で，Ｂがこの権利を利用してこれと異なる外形をさらに作出した場合は，Ｂが作出した外形に対応する権利があると信じ，かつ，信じたことに過失のない第三者に対しては，Ｂによる処分について対抗できないことを規定すべきである。（福岡弁）

○　民法第９４条第２項の類推適用の内容を条文化して明確にする方向で検討すべきである。ただし，その規定の位置，要件・効果等については，物権変動全般の考え方との整合性に十分に配慮して規定すべきである。（東弁）

○　民法第９４条第２項の類推適用法理は判例実務上定着した考えであり，明文化に賛成する。ただし，問題となるケースは多様であり，規定を設ける際には，

静的安全と動的安全とを比較考量し，外観作出について表意者の帰責性の程度や，第三者の主観的要件の内容等で調整を図るべきである。（愛知県弁）

○　明文化することにより，法適用の安定化や予測可能性を高めることになるので，明文化に賛成する。ただし，不動産の公信力の問題等，物権変動法制との整合性に十分に配慮する必要がある。（広島弁）

○　民法第９４条第２項の類推適用の内容を条文化して明確にする方向で検討することに賛成意見が強い。分かりやすい民法の実現のためには，今回の改正において外観法理の規定整備の一環として９４条２項の類推適用の内容を法文化すべきである。ただし，不動産の公信力の問題等，物権変動法制との整合性に十分に配慮する必要があり，規定の位置，要件・効果等については，今後慎重に検討する必要がある。（日弁連）

○　条文化することで解釈の根拠になる。しかし，表見法理に関する判例の理解は必ずしも一致しているわけではない。にもかかわらず，条文化をすることは，適当ではなく，争いのない範囲で条文化するにとどめるべきである。（兵庫県弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　民法第９４条第２項の類推適用の判例法理を明文化することに賛成である。（広大有志）

○　分かりやすい民法の実現のためには，今回の改正において外観法理の規定整備の一環として９４条２項の類推適用の内容を法文化すべきである。このことは，仮装の権利関係を信頼した消費者の保護にも資する。ただし，不動産の公信力の問題等，物権変動法制との整合性に十分に配慮する必要がある。（日弁連消費者委有志）

○　表見法理ないし権利外観法理は，判例上認められている重要な基本原理であり，その適用場面は民法第９４条第２項が定める場合に限られないことから，これを民法上の基本原則として明文化する実益はあると思われる。

　不動産登記の場面など，具体的な事案における権利外観法理の要件や効果を細かく明文化する場合には，物権変動法制全般との調整が必要となり，物権法を見直しの対象としていない今次の改正で取り上げることは困難であるが，現在の判例法理を変更しない範囲で，抽象的に表見法理（権利外観法理）の一般原則を明文化する程度にとどまるのであれば，今次の改正でも可能ではないか。

　少なくとも，今次の民法改正では総則が検討対象に入っている以上，今後この論点を検討対象から外してしまうことは相当でないと思われる。（弁護士）

○　判例法理の明確化の方向が最終的には望ましいが，改正に緊急の必要性があるわけではなく，物権変動法制全体との調整も必要になるとの見解もあること

から，これらを踏まえ，慎重に検討するべきである。（会社員）

○　判例法理として確立した感のある同法理を立法化するとしても，今や 110 条との併用などを経て虚偽表示から独立した内容に発展しているため，配置については検討を要する。即時取得に匹敵する不動産取引安全のための制度として機能させるなら，物権法に位置づけるべきである。さらに，権利外観理論の一般規定として立法化するなら，総則部分に配置すべきであろう。もっとも，それらの場合，本来の 94 条 2 項はどうすべきか。第三者保護制度につき包括的または動産・不動産別に一般規定を置く場合，現行法 94 条 2 項・96 条 3 項などのように原因関係ごとに個別規定を置く方式との関係をあらためて整理しておかないと，取引安全に関する問題につき複数の規定が交錯することになろう。（「改正を考える」研）

○　９４条２項類推適用の法理は，判例においても既に確立した重要な法理であるから，分かりやすい民法の観点からは，明文化を検討すべきである。規定があることによる第三者保護の拡大のメリットも考えられる。ただし，規定を設けることにより弊害が生じないか問題となりうるところであるし，これまでの，判例が蓄積してきた解釈が制約されないように配慮しなければならない。

物権法に対する影響についての慎重な検証が必要であり，その観点からは場合によっては，改正を見送り，現行法どおりとする選択肢もある。

そもそも，９４条２項類推適用以前の問題として，同条項の基礎となる表見法理自体がその存在や法理としての重要性において異論のないところであるから，表見法理について，明文化を検討すべきである。表見法理を明文化する場合には，規定の位置については，意思表示規定の総則的位置に置くことだけではなく，民法の一般原則・基本原則として権利濫用の法理・信義則等と合わせて規定を置くことも検討すべきである。（大阪弁）

○　類推適用は，各事案における事情を勘案した上での事例判断に過ぎず，真の権利者の帰責性に応じて第三者の保護要件が捉えられているところであるから，これを現段階で明文化するのは相当ではないという意見が多かった。また，民法第９４条第２項類推適用は，物権法制への影響も大きいので，現段階で明文化することが適当かについて疑問を呈する意見も多かった。なお，同項類推適用の中心事例である不実登記の例については，法律行為が存するかが判然とせず，単に登記の移転のみがされていることが疑われる事案があるので，外観法理一般というよりは不動産登記の公信力の実質的修正という位置付けをするのが相当なのではないかという意見があった。（最高裁）

○　民法第９４条第２項の類推適用に関する判例法理が定着していることは異論がないが，これを明文化によって柔軟な対応ができなくなる可能性があるこ

と，適用される類型及び要件に関する見解が確立しているとまではいえないこと，物権法変動に関する法理との整合性について議論が必須であること等に鑑みれば，現時点での明文化は適切でなく，明文化に反対する。（札幌弁）

○　民法第９４条２項類推適用の法理を明文化することについては，慎重な検討を要する。

民法第９４条第２項は，表見法理に基づく善意者保護を定めた規定であるという理解に基づき，判例上，これを類推適用する法理が展開されており，判例の要件を整理して立法化すべきとの考え方には首肯しうるものがある。特に，９４条２項を類推適用するだけでなく，９４条２項（類推適用）と１１０条の法意が競合的に適用されるという判例が併存する状況にあり，表意者の保護のために相手方の無過失を要件とするのか，明確化すべきであるとの意見は説得的である。

しかし，第三者保護要件として，善意のみで足りるのか，無過失まで必要かということまで，外観法理の一般条項において読み取れるように要件を書き分けるのは困難なのではないかとの懸念が残る。また，９４条２項類推適用の法理は，判例上，不動産登記に関する紛争に適用されており，不動産取引に公信力が認められていないことを実質的に修正するものと理解されるため，明文規定を設けることは，物権変動に関する第三者保護規定を新設するのと実質的に同様の結果になり，物権法全体に波及する重大な改正になり，今回の債権法改正の検討・射程範囲を超えている。さらに，権利外観法理を一般条項として明文化するとしても，今後の９４条２項類推適用による救済解釈の発展を阻害しないようにすべきであり，明文化の当否については，さらに慎重に検討すべきである。（横浜弁）

○　慎重に検討するべきである。

明文化する趣旨には賛同するが，民法９４条２項類推適用法理の要件・外延については未だ議論が固まっていない状況であり，明文化には慎重であるべき。

物権変動に関する第三者保護規定を新設することと実質的に同様であり，明文化には物権変動法制の見直しが必要であろう。（仙台弁）

○　条文化は困難であり，一定の場合に不動産登記に公信力を認めたのと同様の結果を生じさせるので，少なくとも物権変動法制全般を見直してからにすべきである。（親和会）

○　判例は，民法９４条２項類推適用自体については認めるものの，適用の範囲については，それぞれの事案ごとに実質的に判断しており，必ずしも内容が確定しているとまではいえない。今後も，解釈によって運用することがむしろ柔軟な解決につながる。よって，民法第９４条第２項類推適用の外観法理を条文

上明記すべきでない。（堂島有志）

○　民法第９４条第２項の類推適用法理の明文化については，物権法・登記手続に与える影響が大きいから，債権法のみならず物権法上の諸論点につき検討を終えた後に同条の改正の是非及び内容について検討すべきである。（日司連）

○　本条の類推適用は，主として不動産取引における取引安全の保護の実現を，本人の外観作出の帰責性と外形を信頼して取引に入った第三者の要保護性とを，個別具体的事例ごとに相関的に判断することにより，登記に公信力を認めないわが国においても，第三者の保護を可能としたものである。しかし，その類型は多様で，類型ごとの保護要件も確定化しているとまでは明確となってはいない。したがって，現段階では，類推適用の法理の明文化には賛成できない。（日大民研・商研）

○　実質的な内容としては物権変動法制そのものである。今回の改正作業で取り上げるのは困難である。（大学教員）

○　民法第９４条第２項の類推適用法理を明文化すべきという意見に反対する。明文の規定を設けるに当たっては，物権変動法制全般との調整が必要であるから，その要件効果を定めるに当たっては相当慎重な検討が必要である。今回の改正でこの論点を取り上げるべきではないと考える。（弁護士）

○　不動産物権変動についての１７６条，１７７条との関係で，登記に公信力を認めていないわが国において，９４条２項の類進適用により取引の安全が確保されてきたことは認められるが，今回は不動産物権変動についての現行の改正はないのであるから，今回このテーマを取り上げるのは時期尚早である。よって，今回の改正で取り上げるべきではない（弁護士）。

○　改定すべき必要があるとは思えない。なお，いわゆる表見法理については，それぞれの規定に適切な解決が定められているから，この規定を広く類推適用することは誤っているのであり，誤った解釈をもとに法律を改定すべきではない。（個人）

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］】

【意見】

○　動機の錯誤に関する規律の明文化に賛成する。具体的な規律の内容については，動機が明示または黙示に表示されて法律行為の内容となり，それが法律行為の要素に該当すれば，民法第９５条の適用があるという判例法理が実務に定着しているため，これを明文化すべきである。（札幌弁）

○　動機の錯誤の規定を置く方向性に賛成意見が強い。規定の内容については，判例理論（動機が表示されて法律行為の内容になる）を踏まえて条文化することに賛成意見が強い。判例理論のように「動機が表示されて法律行為の内容になる」の方が国民にとって分かりやすく，要件として適切である。

「事実に関する認識が法律行為の内容になる（取り込まれる）こと」に対しては，現在の判例法理を明文化すべきとして賛成である意見もあるが，これに対し，「事実に関する認識が法律行為の内容になる」の意味が不明確であり，かつ判例理論と比べ表意者に不利であるとして反対である意見もあり，この点は慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　動機の錯誤について，判例法理に従い明文化することに賛成する。判例法理の内容の理解の仕方については，動機の錯誤を事実に関する錯誤と分類した上で，「事実の認識が法律行為の内容になっている場合」に錯誤の規定の適用があるとすることに賛成である。錯誤において，実際上問題になるのは，動機の錯誤の場合がほとんどであるから，これを明文化することは妥当である。相手方の認識可能性を問題にする見解もあるが，実務に対する影響からは判例のリステイトのほうがベターであり，判例の定式に従った明文化が妥当である。

ただし，判例においても，表示されればいかなる内容の動機でも９５条の問題とするのではなく，（要素の錯誤の検討以前の問題として）錯誤の対象となる動機の範囲を一定限度に制限している。即ち，９５条の問題とする動機の範囲として許容されるものは，性状の錯誤ないしそれに等しい重要な部分に関する錯誤に限られ，非常に狭い。したがって，（要素の錯誤の検討以前の問題として）錯誤の対象となる動機の範囲は限定されるべきあり，その点を明確にす

べきである。

具体的な規定の仕方としては，動機が法律行為に取り込まれたかどうかが問題であるので，動機の表示の有無は判断の一要素に位置づけ，動機が「法律行為の内容となったこと」を要件とすべきである。（大阪弁）

○　錯誤が実際に紛争となる場合のうち多くは動機の錯誤であることに鑑みると，動機の錯誤について明文の規定を設けることに賛成する。要件は，動機が明示又は黙示に表示された法律行為の内容となり，それが法律行為の要素に当たる場合というように，判例に沿うものとすべきである。（一弁）

○　動機の錯誤の規定を置くことに賛成する。規定の内容については，判例法理のように「動機が表示されて法律行為の内容になる」の方が，法適用の安定化や予測可能性を高めることになる。（広島弁）

○　動機の錯誤についての判例法理の明文化に賛成。動機の錯誤は実務上も問題となる場面であり，判例法理が固まっている以上，明文化することに反対する理由はない。（仙台弁）

○　紛争の中心である動機の錯誤について明文化されていないということは不合理であり，明文化すべきである。

動機の錯誤が認められるか否かは，動機が表示されていたことを要件とするのではなく，明示又は黙示に法律の行為の内容としたことを要件とすべきである。なぜなら，一方当事者から表示されていても法律行為の内容とはしない事実もあれば，表示されていなくても当事者が当然の前提とした事実もあるので，表示という基準よりも，法律行為の内容としたかどうかという基準の方が錯誤に陥ったか否かの判定には重要であるためである。（福岡弁）

○　明文規定を設ける方向については，特に異論はない。明文化にあたっては，現在の実務との相違が生じないよう，現在の判例法理（動機が明示又は黙示に表示されて意思表示の内容となったときには，意思表示の錯誤が成立し得る。）を明文化する方向で検討されるべきである。（二弁）

○　動機の錯誤の規定を置く方向性に賛成する。その規定内容については，判例理論（動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為の内容になる）を踏まえて条文化する方向で検討すべきである。これに対し，「事実の認識が法律行為の内容になっている場合」の意味が不明確であり，かつ判例理論と比べ表意者に不利であるとの批判がある。判例理論のように「動機が表示されて法律行為の内容になる」の方が分かりやすく，要件として適切である。（東弁）

○　動機の錯誤は判例上多く認められてきたものであり，明文化することには賛成できる。また，消費者被害などで多いのは動機の錯誤であり，判例法理を一般化する方向での規定化が望ましい。（兵庫県弁）

○　動機の錯誤については「動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為となり，それが法律行為の要素に当たる」場合は，当該法律行為は無効となる旨の規定を置く方向で検討すべきである。（日司連）

○　判例法理を条文上明確化することには，賛成である。動機が「法律行為の内容」となっていれば，民法第９５条の錯誤類型として処理する可能性を肯定することができると解すべきである。（日大民研・商研）

○　現在の判例法理及び実務では，動機の錯誤が表示によって相手方に認識可能になっているか否かを判断基準とするのが一般的であることから，その旨を明文で明らかにすべきである。なお，このような考え方を採る場合，動機の錯誤を他の錯誤と特に区別すべき論理的必然性はなく，基本的には後者の考え方（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）を採用すべきである。（弁護士）

○　動機の錯誤の相手方が，錯誤した主が目的を達することができないことを知っているか知っていて当然な立場にある場合は，無効にすべきである。知りようもない場合は有効にすべきである。

　かといって，要素の錯誤と動機の錯誤を完全に区別なしとして，相手方の事情だけで決めるというのも不都合がある。例えば，「ピカソの絵の模写」と称するものを１万円で売ったら実は本物だった場合，相手方の事情だけで決めるとしたら，買主がプロでもない限りは有効になってしまうことになってしまい，売主に過酷である。この場合は要素の錯誤であり，原則として無効にすべきである。（翻訳・出版関係）

○　実務は動機を明示又は黙示に表示することを求めているところ，「事実の認識が法律行為の内容となっている」との要件については，表示がなくとも認識で足りるのか，それはどのようにして認定するのか，その結果「法律行為の内容となっている」とはどういうことなのかなど，その意義を明確化させるべきであるとする意見，要素の錯誤との関係を整理する必要があるとする意見があった。（最高裁）

○　動機の錯誤に関する判例法律の明文化には賛成であるが，問題は，いかなる場合に「事実の認識が法律行為のないようになっている場合」と言えるかであり，このことが明確化されない限り，動機の錯誤に関する判例法理を実務に資する程度に明文化したとは言えない。「特定の事実の認識が表示され，その事実が真実と異なる場合には当該法律行為を無効とすることが合意された場合」のように定式化するのであれば判断基準として一定程度明確であると思われ，合意主義の尊重にも配慮した要件になると思われる。少なくとも，具体的な規

律を前提に検討を進めるべきであり，「事実の認識が法律行為の内容になっている場合」と明文化するというようなレベルの立法にとどまるのであれば規律の明確化と言えない（森・濱田松本有志）。

○　動機の錯誤に関する判例法理の明文化，要素の錯誤の明確化，表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外について，規定を設けることに賛成である。（広大有志）

○　動機の錯誤であっても，動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為の内容となり，それが法律行為の要素に当たれば，同条の適用があるとする判例法理を明文化することに賛成である。

実務上錯誤が問題となる事例の多くは動機の錯誤であり，この場合も表意者保護がはかられるべきであるし，判例も一定の要件を満たせば９５条により無効となることを認めているのであるから，条文上，判例法理に従って要件を明確化するのが妥当である。

「動機が相手方に表示されて法律行為の内容となる」との「表示」は黙示であってもよいとされ，現実に表示されたかどうかが重視されているわけではないという見解もあるが，裁判実務では，「黙示の表示」の事実認定について，明示の表示と同視されるだけの具体的状況が必要とされ，決して「表示」が不要とされているわけではない（「黙示の表示で足る」≠「表示不要」）。その意味で，表示を要するとされる要件設定も，具体的適用事例においてはかなり重要な機能を果たしていると思われ，定着した判例法理をそのままリステイトする形で明文化すべきである。（横浜弁）

○　動機の錯誤について，判例法理を踏まえて明文の規定を設けることに賛成する。（愛知県弁）

○　判例理論をもとに明文化を検討すべきである。（親和会）

○　確定した判例実務を明文化して分かりやすくする必要はあるが，これを超えた改正をすると実務に混乱を生じる懸念がある。よって，動機が表示され，それが法律行為の要素にあたれば錯誤となるという判例法理を明文化すべきである。（堂島有志）

○　どのような場合に法律行為が動機の錯誤によって無効になるかの予測可能性を高めるため，もう少し具体的なルールを定めること自体については差し支えないと考えられる。動機の錯誤がどのような場合に無効になるかについて，予測可能性が確保される規定の具体案を検討すべきである。（産業組織課）

○　動機の錯誤について，判例法理を条文上明確にする方向で検討すべきである。錯誤の多くは動機の錯誤であるから，分かりやすい民法という観点からも動機の錯誤について判例を定式化するのは実務上も妥当である。（東京青司協）

○　動機の錯誤を主張する契約トラブルを回避する上でも，動機の錯誤が無効となるのはどういう場合かが民法に明記されることは，事業者にとっても消費者にとっても無用なトラブルを回避する上で有益と考える。明文化にあたっては，取引の安定性，取引の迅速性を阻害することがないよう，動機の錯誤が無効となるための要件，効果，表意者に重過失がある場合の取扱，錯誤者の損害賠償責任，第三者保護について明確になるようにお願いしたい。なお，動機の錯誤については表意者の内心を知ることは困難であり，要件のハードルが低すぎるとこれに対応するために膨大な説明等が必要となるとの懸念がある。（不動協）

○　予測可能性を高めるため，具体的な規定を検討して頂きたい。（全中）

○　個人的には，動機錯誤の取扱いについては，論点整理のように，判例法理を整理し，その構造を明らかにすることが適切であると考えている。しかし，動機錯誤の位置づけをめぐっては，判例・学説において種々の考え方が対立しているところであり，改正に際して一つの理論的立場を取り込んで，これと異なる学説を排するということが，立法のあり方として適切かどうか疑問なしとしない。

　また，論点整理において示されている考え方をとるとしても，「法律行為の内容となる」ということの意味については，さらに議論が必要ではないか。たとえば，相続人が遺言書の存在を認識せずに遺産分割協議を行った後に，遺言書が発見された場合には，遺産分割協議の効力を否定すべきであると考えられるが，これを錯誤の問題として位置づけようとするかぎりは，「遺言の存在しないこと」が法律行為の内容となっているといえるかどうか疑問が残る。（大学教員）

○　賛成。なお，意思と表示の故意の不一致である心裡留保の規定との対比から，意思と表示の意図せざる不一致（事実の錯誤）に関する規定も必要となる。動機錯誤はこれとは異なるものである。事実錯誤と動機錯誤は，利益状況も異なると思われるので，その要件も含めて，分けた方がよい。（大学教員）

○　判例は，動機が明示又は黙示に表示されて法律行為の内容となれば民法第９５条の適用があるとしている。錯誤が実際に紛争になる事案の多くは動機の錯誤が問題になる事案であり，このような重要な問題に関する規律が民法にないのは望ましくないから，動機の錯誤に関する規律を民法に設けることに賛成する。（弁護士）

○　判例法理の明文化という方向には賛成であるが，議論の過程で余計な価値判断が混入したりすることにより，判例の本来の射程以上に動機の錯誤による主張可能な範囲が広がらないよう留意されたい。（会社員）

○　動機を相手方に伝えただけで，そのリスクを相手方に負わせるのは酷である。

また，同一性の錯誤と性質の錯誤とを区別することは不公平なことがある。動機の錯誤は相手方がそのリスクについて合意している場合に限り認めるべきである。（学生）

○　動機の錯誤の規定を置く方向性に賛成である。規定の内容については，判例理論（動機が表示されて法律行為の内容になる）の方が国民にとって分かりやすく，要件として適切であるから，これを踏まえて条文化すべきである。

これに対し，動機の錯誤は，法律行為をするに当たって重視した「事実について認識を誤った」ことを意味し（事実の錯誤），その「事実に関する認識が法律行為の内容になる（取り込まれる）こと」を成立要件とすべきである旨の意見があるが，その意味が不明確であり，かつ判例理論と比べ表意者に不利であり，詐欺的勧誘により動機の錯誤に陥った消費者の救済が困難となりかねない。（日弁連消費者委有志）

○　動機の錯誤に関する判例法理を明文化する場合，表明保証条項違反が除外されることが明確な要件とすること，少なくとも当事者の合意によって表明保証した事項を錯誤の対象から除外することを認める等，表明保証条項に配慮した規定にすべきである。

表明保証した事実が真実でなかった場合（いわゆる「表明保証違反」）については，これを契約解除事由とすることもあるが，契約は継続させたうえで，損害賠償義務（上限を付けることも多い）や改善義務（工事や行政対応）を負わせたり，期限の利益を喪失させる（ローン等の場合），具体的な損害の発生に備えたリザーブを積ませるなどの様々な効果が与えられている。表明保証された事実の不存在が当該取引においてどの程度のリスクであるかに応じて（見かけは同じ事実であっても，リスクの程度は案件ーたとえば当事者が誰かーにより大きく異なる），きめ細かく効果を定め，各リスクを当事者のうちの誰が，どのように負担するかを調整するのである。

表明保証条項は，一見，契約を締結する動機のような書きぶりになっていることが多いが，その本質は，契約関係に入った後のリスクの分担の仕組みである。表明保証条項のある契約においては，当事者が，必ずしも記載された事実が真実であることを前提として法律行為をしているわけではなく，また，仮に契約締結の前提としているとしても，いったん契約を締結した後は，それが虚偽であっても契約関係を（当該契約の定めるところに従って）継続する意思を有しているものと考えられる。

以上のとおりであるから，表明保証条項に記載された事実を，形式的に，契約締結の動機であると考えて，これらが不正確又は誤りであった場合に，契約が錯誤により当然に無効とすることは，当事者が個別の取引・物件の特徴や当

事者の事情に応じて，損害賠償のみで解決する，解除権の行使で解決する等と決めておいたさまざまな取り決めを無駄にすることとなり，当事者や関係者に不測の損害を生じさせかねない。

従って，表明保証条項については，当事者の合意を尊重できるような仕組みを整えるべきである。具体的には，当事者が，契約上，具体的な事項について，それが真実でなかった時の処理を定めている場合には，錯誤の規定が適用されないことを明記してはどうか。

表明保証は，英米法を起源とする仕組みであるが，不動産に限らず，資産を取得（M&A 取引を含む）したり，投資・融資をしたりする場合に，当事者や取引の対象に関するリスクの分担を合意する方法として有用である。当事者は，自己が負担すると決めたリスクに応じて，価格や利率，違約金や留保金の金額，その他の契約の経済的条件を，法律の規定では対応できないきめ細かさで，決めていく。このようなやり方は，ビジネスの観点からだけでなく，法律関係の公正・安定（紛争防止を含む）という面からも望ましいものである。また，表明保証条項を設けることは，一定以上の規模の取引においては，日本において当然になっているだけではなく，コモン・ロー諸国を超えて世界標準といえるものであり，国際的な取引にはつきものということができる。そうであれば，民法においても，リスク分担の合意としての表明保証条項を，錯誤の規定に優先させるべきものである。かかる方向は，海外との取引にも使われる開かれた民法を作るという今回の改正の目標にも合致する。（長島・大野・常松有志）

○　認識，判断，表示の段階で錯誤が生じ得るが，無効となるのは意思表示の錯誤であると法律に定められている。判断の錯誤は，要するに，利益が出ると思ったが出なかったということであり，その判断ミスは自ら負担すべきである。「動機の錯誤」といった，法律にない抽象概念を定義せずに使用するのは危険であり，改定すべきではない。（個人）

(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いる。このような判例法理を条文上明記することとしてはどうか。

【部会資料１２－２第３，４(2)［３１頁］】

【意見】

○　判例の明確化には，賛成である。（日大民研・商研）
○　中間論点整理において提示されている考え方は現在の判例・学説の一般的な理解に沿うものであるから，賛成する。（札幌弁）
○　判例法理の明文化であり，「分かりやすい民法」の実現に資するから，賛成である。（東弁）
○　要素の錯誤を判例理論に従って明文化することに賛成する。判例法理に従って明文化した方が，法適用の安定化や予測可能性を高めることになる。（広島弁）
○　意思表示の主要な部分に錯誤があり，仮に，錯誤がなければ表意者は意思表示しなかったであろうと「取引の通念」に従って判断できる場合に，意思表示の錯誤無効を主張できる旨明文化すべきである。（福岡弁）
○　法律行為の要素について判例の定式を明文化することに賛成。要素について判例定式を明文化することに問題はない。（仙台弁）
○　判例の考え方は実務に定着していること，実務家にとっても要素の解釈（重要性と因果性）は難解なものであり，具体的内容の明文化が望ましいことから，「要素」の具体的内容を判例の考え方に従って明文化することに賛成である。（横浜弁）
○　特に異論はない。（二弁）
○　要素の錯誤については明確な基準等が規定されていなかったのであり，これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資することから，賛成意見が強い。（日弁連）
○　「要素の錯誤」について，判例法理に従った定義規定を設けて明確にすることについては，反対はしない。（大阪弁）
○　判例・学説上問題なく支持されている「要素」の内容について条文上明確化することに反対する理由はない。（兵庫県弁）
○　判例理論をもとに明文化を検討すべきである。（親和会）
○　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「要素」に錯誤があった場合と明文化することに賛成。（堂島有志）
○　「要素」という用語を，条文上明確化する方向で検討するべきである。「要素」の錯誤については，判例・学説上も争いがなく，条文上説明するほうが分かりやすいからである。（東京青司協）
○　表示の錯誤のように，一方的な錯誤の保護要件を問題とする場合には，判例・通説による要素性の判断の定式を取り込むことは適切である。

これに対して，動機の錯誤について法律行為の内容になったかどうかを基準とする立場によれば，当該当事者にとっての要素性が基準となるべきであり，「通常人であっても……」という一般取引の通念を判断基準とすることが適切かどうか，さらに検討する必要があるのではないか。（大学教員）

○　賛成。（大学教員）

○　特に異論はない。（弁護士）

○　賛成である（日弁連消費者委有志）

○　判例法理の明確化という方向に賛成であるが，議論の過程で余計な価値判断が混入したりすることにより，判例の本来の射程以上に要素の錯誤による主張可能な範囲が広がらないよう留意されたい。（会社員）

○　錯誤がなければ表意者はその意思表示をしなかっただろうという場合に表意者を保護する必要が生ずるが，主観的因果性を要件とするだけでは取引の安全や相手方の信頼を害することになるため，客観的な重要性による制限を設けるというのが判例の基礎にある考え方であり，これは支持することができる。この判例の考え方を明文化すべきである。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　判例法理につき異論がないことは事実であり，定式化も可能ではあるが，柔軟な運用のため解釈論に委ねるのが妥当であるから，錯誤の要素性の具体化には反対する。（愛知県弁）

○　詳細・明文化することは困難であり，かえって混乱を招くのではないかという懸念がある。改定すべきではない。（個人）

(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（民法第９５条ただし書）が，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も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］】

【意見】

○　高齢者や障がい者の消費者被害においては，中間論点整理に提示された①から③までの類型に該当する場合も少なくなく，そのような場合に，表意者に重過失があるというだけで無条件に錯誤無効の主張が制限されてしまうのは適切でない。また，相手方が不当な表示を行った場合は，相手方に過失がない場合でも，表意者は重過失の有無にかかわらず錯誤を主張できるとすべきであるとの意見もあった。（二弁）

○　表意者に重過失があっても，相手方に悪意・重過失がある場合，相手方も同一の錯誤に陥っている場合，相手方の言動によって表意者が錯誤に陥った場合には，表示者は錯誤無効の主張ができる旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外として，①ないし③の場合に，表意者は重過失であっても無効主張できるとすることは，賛成である。これらは，解釈上認められているところであり，相手方による表意者の重過失の主張を否定する場合として，「相手方の悪意・重過失」，「相手方が錯誤を引き起こしたとき」，「共通の錯誤」とすることも，特に異論はない。（大阪弁）

○　判例，実務上認められているところであり，結論に異論はないが，現行法の条文からは読み取りにくい。よって明文化に賛成である。（横浜弁）

○　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。これらの場合にまで，表意者を錯誤のある意思表示の効力に拘束させる必要がないからである。（堂島有志）

○　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，のそれぞれにおいて，表意者は重過失があっても錯誤無効を主張できると規定する方向で検討すべきである。（日司連）

○　表意者に重過失があったと場合においても，表意者が錯誤による無効を主張しうる場合（相手方が錯誤の事実を知っていた場合，共通錯誤など），を列挙して明確化することに賛成。（仙台弁）

○　表意者に重大な過失があった場合でも，相手方が表意者の意思表示が錯誤によるものであることを知っていたか，又は知らなかったことにつき重大な過失があった場合は，錯誤の主張を認めることについてに賛成意見が強い。当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合に，表意者に重過失があっても錯誤無効の主張を認めるか否かについて更に検討することに賛成意見が強い。

相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合，重大な過失ある表意者が錯誤の主張をなすことができるか否かについて，検討すること自体には賛成意見もあるが，不実表示とパラレルに考えると，過失無くして錯誤を引き起こした場合も，重過失ある表意者が錯誤無効の主張をすることができることになるので失当である旨の反対意見がある。相手方の過失を問題にすることは，不実表示（不実告知）と関連する。したがって，慎重な検討が必要である。慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　表意者に重大な過失があった場合でも，相手方が表意者の意思表示が錯誤によるものであることを知っていたか，又は知らなかったことにつき重大な過失があった場合は，錯誤の主張を認める方向で検討すべきである。

当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合には，相手方に配慮して錯誤無効の主張を制限する必要はないから，表意者に重過失があっても錯誤無効の主張を認めることに賛成する。

相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合については，過失なくして錯誤を引き起こした場合も，重過失ある表意者が錯誤無効の主張をすることができることになるのは相手方に酷であるとの意見も踏まえて慎重に検討すべきである。（東弁）

○　①と②は判例上認められている考え方を明文化するものであり特に問題はないが，③は「相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合」という抽象的要件の下に無効主張を認めており，解釈次第では相手方に過失がない場合にまで無効主張が認められてしまうといった問題があるため，仮に明文化するとしても，「相手方が故意又は過失により表意者の錯誤を引き起こした場合」などとすべきである。（弁護士）

○　賛成である。錯誤について重過失のある表意者であっても，相手方が表意者の錯誤を知っていた場合などについては，その錯誤のリスクを相手方に負担させても，表意者保護と相手方の利益調整として問題ないものと思われる。もっとも，それ以外の事由に関しては，引き続き検討すべきである。（日大民研・商研）

○　表意者に重大な過失があった場合でも，相手方が表意者の意思表示が錯誤によるものであることを知っていたか，又は知らなかったことにつき重大な過失があった場合は，錯誤の主張を認めることに賛成する。当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合に，表意者に重過失があっても錯誤無効の主張を認めるか否かについて更に検討することに賛成する。相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合，重大な過失ある表意者が錯誤の主張をなすことができるか否かについて検討することに賛成する。（広島弁）

○　表意者に重大な過失があった場合でも，相手方が表意者の意思表示が錯誤によるものであることを知っていたか，又は知らなかったことにつき重大な過失があった場合は，錯誤の主張を認める方向で検討すべきである。

当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合に，表意者に重過失があっても錯誤無効の主張を認めるか否かについて更に検討することに賛成である。

相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合，重大な過失ある表意者が錯誤の主張をなすことができる場合について，不実表示の規定をどうするかとも関連するため，併せて検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　例外要件の一つとして挙げられている③の「相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合」については，その規定の仕方によっては，契約締結時や交渉の際の相手方の些細な言動等まで，錯誤を引き起こした原因に含まれると解される余地があるが，事案によっては，意思表示に当たり重過失のある表意者の保護として行き過ぎた結論に至る可能性があり，適用範囲をより限定的に画する工夫が必要であるとの意見が多かった。（最高裁）

○　表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外を認める考え方につき，賛成する。（札幌弁）

○　必要性は理解できるが，全てを具体的に列挙することは困難であるから，慎重に検討すべきである。（兵庫県弁）

○　判例理論をもとに明文化を検討すべきである。（親和会）

○　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との考え方については，重過失要件を不要とするという限度では反対しないが，契約内容化要件や要素要件などその他の要件が不要になるかのような誤解を招かないよう留意しながら議論すべきである。（森・濱田松本有志）

○　表意者に重過失があった場合でも錯誤による意思表示の無効を主張できる場合を条文上明確にする方向で検討するべきである。ただし，相手方の過失がなく表意者の錯誤を引き起こした場合については，表意者を保護する必要性は後退するので，要件を厳格にするべきである。（東京青司協）

○　いわゆる表示錯誤の場合に，意思表示の相手方が表意者の錯誤を知っている場合には，そもそも錯誤の問題として処理されるべきかどうかという前提問題が明らかにされる必要があるのではないか。また，同一の表示錯誤に陥っている場合には，当事者の合意は一致しており，その一致した意味において契約が効力を有することになるのではないか。

他方，かりに動機錯誤について(1)の考え方を条文化して取り込むとすると，事実の認識が法律行為の内容となっている以上，もはや表意者や相手方の重過

失を問題とする余地はないのではないか。

相手方の惹起した錯誤については，錯誤無効ないし取消しが認められることにより，法律行為の内容になったとはいえない場合であっても，表意者を保護するという点で独自の意義があると解される。（大学教員）

○　賛成。（大学教員）

○例外を設けることに賛成。ただし，現行の「『自ら』その無効を主張することができない。」という文言はおかしい。そもそも錯誤無効を主張できるのは「自ら」だけだというのが判例・通説だが，文言に従うと相手方が無効を主張できるように読める。（翻訳・出版関係）

○　中間論点整理において提示された①から③までにつき錯誤の主張を制限することに反対する。相手方に保護されるべき信頼はない。なお，錯誤につき相手方が認識していた場合の典型的類型が詐欺による意思表示と考える。（愛知県弁）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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（同法第９５条本文）が，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，法律行為の無効及び取消し全体の制度設計（後記第３２）にも留意しつつ，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］】

【意見】

○　現行の相対的無効による表意者保護の枠組みは取消とほぼ同一であるため，詐欺の場合と同様，錯誤による意思表示の効力は，取り消すことができるものとすべきである。取消主張ができる者の範囲等については，無効・取消制度の

全体的な制度設計に配慮しながら，慎重に対応すべきである。（札幌弁）

○　錯誤による意思表示は取り消すことができるものとする考え方に賛成する。ただし，内容の錯誤ではなく，単なる言い間違いとしての表示上の錯誤は，取消でなく，効果として無効とするか検討の余地がある。詐欺による意思表示については，独立の条文を廃止，錯誤の一類型として規定すべきである。また，取消権の行使可能期間（除斥期間）を超えてなお救済の必要性がある場合の救済方法については配慮が必要である。（愛知県弁）

○　効果意思がなければ無効，効果意思があるがその形成過程に瑕疵がある場合が取消しと考えると，表意者自らの勘違いで錯誤に陥ったとすれば無効，相手方又は第三者の説明等により錯誤に陥ったとすれば取消しと考えるので筋であろう。しかしながら，錯誤に陥ったか否かは意思表示をした本人しか分からないことが多いため，錯誤の主張をするのかしないのかについて，本人が明確に意思表示すべきである。そうすると，取消しということになる。（福岡弁）

○　実務上取消に近い効果とされており，取消と構成する方が理論的である。しかし，取消とすることで，無効主張の期間制限がないという錯誤のメリットが減殺されることとなるので，取消権行使の期間制限との関係で慎重に検討すべき。（兵庫県弁）

○　取消しうべきものとすべきである。錯誤による意思表示の相手方には落ち度が無いのが通常であるのに対し，意思無能力と異なり，表意者は錯誤に気付いたら，速やかに意思表示の効力を解消する行動（取消権の行使）に出ることを期待しうるので，取消と構成しても表意者を害するわけではないからである。また，錯誤による表意者には帰責性があるから，相手方に,催告権（不安定な状態を解消する手段）を認めることが正当化される。

取消権者は，表意者・代理人・承継人でよい。（堂島有志）

○　錯誤があった場合の意思表示の効力については取り消すことができるものとすべきである。

無効主張には期間制限がないため，取引の安全を害するが，取消事由とすることで，取消権者，期間制限，催告等の規定等によって当事者間の利害調整を図りつつ取引の安全を図ることが可能となる。従って，錯誤があった場合の意思表示の効力については取り消すことができるものとすべきである。この点については，第 29 の３についてのコメントを参照されたい。（長島・大野・常松有志）

○　意思能力を欠く場合の効果とも関連するが，錯誤の場合には，錯誤に陥った表意者自身が，その意思に従って錯誤主張をすることができるから，かりに意思能力を欠く場合の効果は相対的無効とする立場を前提としても，錯誤につい

て無効とする積極的根拠はないのではないか。（大学教員）

○　取消しでよい。取引に入る有資格者を振り分ける最低限の保護としての意思無能力と違って，その基準を満たした表意者の保護については，取消権のような制限のある効力否定制度でも構わないのではないか。（大学教員）

○　錯誤の場合は，意思無能力と異なりその効果を主張できるものがいないといった問題はなく，取消しのルールとして統一的に考えても問題は少ないと考えられる。

なお，相手方の催告権については，現行法の詐欺等についても認められておらず，悪用のおそれが高いことから認めるべきではない。（弁護士）

○　錯誤無効の評価は取消しに近づいており，また期間制限のある取消しの方が取引の安全に資することから，表意者の保護には一定の配慮をしつつ，効果を取消しとする方向で検討するべきである。（会社員）

○　主張権者，主張期間について現在の実務を変更する理由はなく，効果は無効とすべきである。

催告権については，意思表示の相手方が錯誤無効の可能性に気付く場合は主張権者から錯誤無効の主張が行われたときであるのが通常であり，催告権を設ける実益は乏しい。（一弁）

○　錯誤が表意者保護の制度である（意思無能力者についての特別な配慮は不要である）ことからすれば相対的無効とすることで足り，あえて取消構成とする必要性はない。（広島弁）

○　取消しとすると期間制限など表意者保護が十分に図れなくなるおそれがあるので，相対的無効のままがよい。（親和会）

○　取消権とすることについては，①期間制限が課せられること，②期間制限経過後の取消主張の場合は主張権者において相手方の行使期間経過の抗弁に対し，当該主張が権利乱用であるなどとして再抗弁として主張しなければならなくなるなどの不利益が考えられること等を考慮し，慎重に検討すべきである。（日司連）

○　効果を取消しにした場合には，例えば主張しうる期間に制限が加わるなど，表意者の保護が低下するから，効果を無効とすべきである。ただし，主張権者が限定されているいわゆる相対的無効（取消的無効）が前提とされていると考えられ，これを条文上明記するかどうかについて検討する必要がある。

相対的無効に関する規定を設けるかどうかなど，法律行為の無効及び取消し全体の制度設計（後記第３２）についても留意しつつ，検討する必要があると考えられる。（弁護士）

○確かに錯誤は実質的に無効でなく取消しではないかという問題はあるが，ワン

クリック詐欺を「無視する」のは錯誤が取消しでなく無効だからに他ならない。もし錯誤を取消しにしてしまうとワンクリック詐欺を無視してはいけないことになってしまうので，もし直すのであればインターネットによる場合は例外的に無効とするといった措置が必要である。文言としては電子消費者契約法に倣い，ただし消費者とは限らないようにする。（翻訳・出版関係）

○　効果については，相対的無効と取消のいずれを選択するかなお検討が必要である。取消とした場合，意思の欠如という分類，詐欺の二重効との関係，取消後の第三者との関係等の問題がある。（広大有志）

○　引き続き慎重な検討を要する。立法者は意思欠缺の場合と瑕疵ある意思表示の場合とを区別し，錯誤の効果を無効としたが，現在では，その無効の意味するところは相対的無効ないし取消的無効と解されている。法律行為の拘束力から表意者を解放するため，無効にするかそれとも取消とするかは，（ドイツ民法ではこの問題を取消と構成しているように）立法政策の問題とも解される。そこで，本研究会においては，取消構成に賛成する意見も出されたが，他方，現在の（取消的）無効構成に変更を加える必要性を見出しがたいとする意見も多く，引き続き慎重な検討が望まれる。（日大民研・商研）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　相対的無効ないし取消とすることに賛成意見が強い。錯誤が表意者保護の制度である（意思無能力者についての特別な配慮は不要である。）こと，及び判例法理を明文化することで分かりやすい民法に繋がること，からすると，取消（相対的無効）で足りるといえる。

　なお，その検討に当たって法律行為の無効・取消全体の制度設計に留意しつつ検討すべきである。（日弁連）

○　錯誤は表意者保護の制度であり，意思無能力者のように，無効を事実上主張できる範囲を広く確保するという特別な配慮は不要であるから，錯誤があった場合の意思表示の効力は，相対的無効ないし取消可能とする方向で検討すべきである。その検討に当たっては，法律行為の無効・取消全体の制度設計に留意しつつ，更に検討すべきである。（東弁）

○　意思無能力と異なり，錯誤の場合はより取消構成を許容しやすいかもしれない。しかし現行法において敢えて無効構成から取消構成に変更することについては，実務上積極的に必要性を見出すことはできない。

　無効と取消，いずれが妥当か決しがたいところであるし，取消に変更することで保護の後退の可能性の検証が必要であり，慎重な検討を要する。（大阪弁）

○　相対的無効と取消ではほとんど効果は変わらないと思われるが，取消とした場合，期間制限などの部分で表意者保護が低下するおそれもあり，慎重な検討

を要する。（仙台弁）

○　取消でよいとの意見と，なお慎重な検討を要するとの意見がある。

取消しでよいとの意見の理由は，９５条の規定では錯誤の効果が無効とされているものの，判例上，いわゆる相対的無効とされており，実質的に取消と変わらないこと，詐欺取消と錯誤無効の二重効という問題が解消されること，詐欺との比較で，騙された場合には取消，自分で間違えた錯誤が無効というのは表意者の保護という観点からは，バランスを失していることである。

他方，慎重な検討を要するとの意見の理由は，伝統的な意思理論を崩してよいか，なお疑問が残ること，錯誤の効果を取消とした場合，取消権者の範囲をどのように規律するか，取消権の代位行使で足りるのか，検討が必要となること，取消権の行使期間が短いこと，詐欺と錯誤の二重効に関して，詐欺取消と錯誤無効の併存を認めた上で，詐欺取消が優先されるという判例法理との整合性も検討される必要があること，親族・相続法の錯誤との関係についても，検討が必要であることである。（横浜弁）

○　取消しか無効かは，両者の比較をして慎重に考えるべきである。（東京青司協）

○　錯誤が表意者保護の制度である（意思無能力者についての特別な配慮は不要である。）こと，及び判例法理を明文化することで分かりやすい民法に繋がることからすると，取消（相対的無効）で足りるといえる。ただ，相対的無効という考え方を立法化するのであれば，無効と取消の相違点等について検討する必要がある。（日弁連消費者委有志）

○　特に異論はない。（二弁）

○　民法第９５条ただし書きを見れば，錯誤無効は相手方からも主張ができることは明らかであり，表意者のみが主張できるという解釈が誤りである。民法の規定どおり，無効とすればよく，改定の必要があるとは思えない。（個人）

(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］】

【意見】

○　錯誤者の賠償責任を認めるべきである。この場合には，錯誤者の賠償責任を履行利益を超えないものとするなど適切な範囲に限定するか（ドイツ民法１２２条２項参照），または，衡平に基づく賠償責任として裁判官に自由な裁量を認めてはどうか（スイス債務法２６条）。（大学教員）

○　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する考え方に賛成する。

事業者，消費者間で複雑な仕組みの取引が増え，事業者が消費者に対し，消費者の知識，経験，財産の状況及び契約を締結する目的に照らして適当と思われる説明を行ったと判断して取引した場合であっても，消費者から事後に錯誤無効の主張がされる事例が見受けられる。しかし，動機の錯誤のような事実認識の有無に関しては，契約締結過程において表意者が積極的に説明を求めていれば誤認が生じなかったと認められる場合もあるといえ，表意者にも錯誤無効に伴う契約の巻き戻しに伴う損害の一部を負担していただくことで第三者との利害の調整がスムーズになされ，取引の安全に資すると考えられる。（会社員）

○　表示錯誤の主張が，相手方が善意無過失であっても認められるとする立場を採る場合，錯誤者の事情により損害を被る相手方の保護が必要であり，表意者が無過失であっても損害賠償義務を負うとすることも考えられる（ドイツ民法は，この趣旨から，無過失の損害賠償義務を法定している)。

これに対して，法律行為の内容とされた動機錯誤については，錯誤のリスクを当事者が共有することになるから，一方的な錯誤主張の場合とは異なり，損害賠償義務が認められるかどうかについても，さらに検討が必要となるのではないか。

また，損害賠償請求が第三者についても問題とされているが，(6)において第三者保護規定は別に設けるとすると，第三者保護はこれによって図られることになり，そのかぎりでは，損害賠償請求による救済は不要であるとも考えられる。第三者の損害賠償請求が考慮されているのは，錯誤の無効ないし取消しを第三者に対しても主張できる場合に，第三者はなお損害賠償請求ができるという趣旨か。かりに，これを肯定するとすれば，民法第９６条第３項についても，たとえば善意有過失の第三者は，欺罔されたことについて過失ある表意者に対して損害賠償請求ができることになるが，これは一般的な問題として検討の必要があるのではないか。さらに，かりに第三者の損害賠償請求を認めるとする場合に，錯誤者が第三者に対しても無過失責任を負うと解することが適切かど

うか，さらに検討が必要である。（大学教員）

○　要件・効果等の定め方によって実務に混乱を及ぼすおそれが大きいとして，慎重な検討が必要とする意見，不法行為の一般原則に委ねるのが相当であるとの意見が多かった。また，不法行為が成立しないような場合に，提案のような責任を錯誤者が負うとすると，責任根拠が不明であるし，錯誤無効を認めることの意義が減殺されるのではないかとの意見があった。（最高裁）

○　錯誤者の損害賠償責任についての規定を置くと，情報収集力等に劣るために錯誤に陥って無効を主張せざるを得なくなった消費者や中小零細事業者などに過酷であり，「劣位者の保護」にそぐわないから，規定を設けることに強く反対する。損害賠償責任の有無は不法行為の一般原則に委ねるのが妥当である。（東弁）

○　無過失責任を負うという考え方に反対する。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って，あえて特則を設けるのは表意者にとって酷である。（札幌弁）

○　錯誤者の損害賠償責任を規定することに反対する。例えば共通錯誤の場合に損害賠償責任を認めることは妥当ではなく，錯誤者に無過失責任を負わせる理由はない。一般不法行為の規定に委ねるべきである。（愛知県弁）

○　錯誤者が意思表示の無効を主張する場合は様々であり，常に無過失賠償責任を負われるべきではなく，一般の不法行為責任に委ねるべきであろう。（福岡弁）

○　錯誤者の賠償責任についての明文規定を設けることは，錯誤の主張を萎縮させ，とりわけ消費者などの社会的弱者が表意者の場合に過酷であって不当であるから反対する。不法行為の一般原則に委ねるべきである。（広島弁）

○　不法行為の一般原則にゆだねるべきであり，無過失責任の特則を置くことには反対である（常に無過失責任を負うとすると，錯誤規定を置く意味が相当程度減殺されるのではないか。重過失は錯誤無効主張できない，軽過失の場合は，錯誤無効主張できるが，不法行為責任を負う場合がある，という程度の利益衡量でバランスがとれているのではないか。）。（二弁）

○　錯誤者は過失が無くても損害賠償の義務を負うという趣旨を含めて錯誤者の損害賠償責任についての明文規定を置くことには，反対である。上記のような特則を設けることは，とりわけ消費者などの社会的弱者が表意者の場合に過酷であって，不当である。この点は，不法行為の一般原則に委ねるべきである。（日弁連）

○　確かに，錯誤無効が認められると，相手方に不利益が生じるかもしれない。しかし，民法における基本原則の意思主義や表意者保護の観点からは，無条件

の無過失責任である損害賠償責任を認めると，錯誤の主張を委縮する可能性があり，妥当ではない。損害賠償としては，不法行為ないし契約締結上の過失などの他の法理による救済で足りる。以後，法制審では論点として取り上げるべきではない。

仮に，損害賠償を認めるとしても，損害の範囲は，履行利益の賠償は認められないとするなど，限定されるべきである。（大阪弁）

○　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の考え方に反対する。錯誤者に損害賠償責任を負わせるのは，不法行為が成立する場合に限れば足りる。不法行為の要件を満たさない場合にも錯誤者に損害賠償責任を負わせることは，表意者保護の観点から問題が大きい。（仙台弁）

○　過失のない表意者に損害賠償責任を負わせるべきとの価値判断がコンセンサスを得ているとは思われず，不法行為法の一般原則にゆだねれば足りる。（横浜弁）

○　不法行為で規律すれば足り，とくに表意者が消費者である場合に無過失賠償責任を負わせることは酷である。（親和会）

○　錯誤は，意思表示の効力の問題であり，損害賠償とは異なる問題である。不法行為等の一般原則に委ねるべきであり，検討不要である。（兵庫県弁）

○　無過失責任は錯誤による表意者に酷な場合があるから,不法行為の一般原則による処理に委ねるべきである。（堂島有志）

○　非対称性取引において，表意者が相対的弱者であった場合に，表意者が，相手方からの損害賠償請求をさえることをおそれ，錯誤の主張を萎縮するなどの不都合が生じる危険性があることから，慎重に検討すべきである。（日司連）

○　明文の規定を設けない方向で検討すべきである。一般の不法行為の原則あるいは契約締結上の過失などの法理で損害賠償責任を負うことで足りるからである。（東京青司協）

○　錯誤者の損害賠償責任は不法行為の一般規定で足りる。（広大有志）

○　錯誤の表意者に無過失の損害賠償責任を負わせることは，消費者が，事業者の行為によって錯誤に陥った場合を想定すると，いかにも酷でありバランスを失したものと思われるから，反対である。（全相協）

○　相手方との利益の衡量は要件設定でも行われており，損害賠償請求権については不法行為の一般原則でよい。（大学教員）

○　錯誤者は過失が無くても損害賠償の義務を負うという趣旨を含めて錯誤者の損害賠償責任についての明文規定を置くことには，強く反対である。この点は，不法行為の一般原則に委ねるべきである。（日弁連消費者委有志）

○　錯誤者が錯誤無効を主張したために相手方や第三者が損害を被った場合について，不法行為法の一般原則に委ねるべきであり，錯誤に関する特則は不要である。（弁護士）

○　　錯誤者が無過失責任を負うとする考え方には，強く反対する。消費者である表意者が錯誤を主張する場合などにおいて，第三者が被った損害について無過失責任を負わされるというのでは，表意者にとって酷であり，表意者保護が現状より大きく後退するものとなってしまう。基本的に，錯誤を理由とする損害賠償責任の有無は不法行為の一般原則に委ねれば足り，敢えて明文の規定を設ける必要はないと思われる。（弁護士）

○　無過失責任の規定は民法にはなく，あえて設ける必要もない。（個人）

○　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意見に賛成する。（消費生活相談員）

○　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方向で議論されるべきである。（会社員）

○　錯誤による表意者の損害賠償責任については，とくに明文の規定を設ける必要はない。本研究会においては，履行利益か信頼利益のかを明確にする意味で，規定の明文化に賛成する意見もあった。（日大民研・商研）

(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ないとして，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］】

【意見】

○　特に異論はない。実務上細かな利益衡量にも対応可能という意味でも善意無過失に賛成する。（二弁）

○　確かに，現行法でも９６条３項の類推適用の可能性も考えられ，第三者保護規定を認める必要性もある一方，第三者保護規定を設けると，現行法より表意者保護が後退する。そのため，第三者保護規定を新設してもよいか，すべきではないかの判断は悩ましく，慎重に検討すべきである。

　錯誤の第三者保護規定を設けるとした場合の第三者保護要件としては，表意者がその内心の効果意思のないことを認識している心裡留保・虚偽表示より，錯誤の場合の方が帰責性が低いから，詐欺と同様に処理すべきである。また，新たに第三者保護規定を新設する以上，現行法詐欺の第三者保護規定との比較でも，より厳格な善意無過失が妥当である。（大阪弁）

○　第三者保護規定の明文化に賛成する。第三者保護の要件は，第三者の信頼が保護に値すること，すなわち第三者の善意無過失が必要であるとすべきである。（札幌弁）

○　規定を設けることについては反対しない。第三者の保護要件については，虚偽表示や心裡留保よりも帰責性は低いので，詐欺と同等に善意無過失とすべきである。（広島弁）

○　表意者自らの勘違いで錯誤に陥って意思表示をした場合については，表意者に悪意・害意はなく，心裡留保，虚偽表示の第三者よりは表意者本人を保護すべきであろう。したがって，第三者の取引の安全とは，第三者に善意・無過失を要求することで調整を図るべきである。

　相手方の説明等によって錯誤に陥った場合には，詐欺取消しとほぼ同一の利益状況となる。表意者は被害者的立場にあるため，第三者の取引の安全とは，第三者に善意・無過失を要求することで調整を図るべきである。（福岡弁）

○　錯誤の場合も第三者が登場しうる以上，第三者との利害調整規定を明文化することが望ましい。表意者の帰責性が大きいとは言えない以上，第三者には保護に値する正当な信頼を要求すべき。（仙台弁）

○　第三者保護規定を設けるべきあるかという点については，設ける方向で検討するべきである。ただし，要件については表意者保護の観点を重視して厳格に規定し，善意かつ無過失を要する方向で検討するべきである。（東京青司協）

○　錯誤について，第三者の保護規定を設けることが適切である。表示錯誤型の場合を念頭に置くと，錯誤者の帰責性が大きいといえるかもしれないが，実際に重要な意味を持つのは動機錯誤の事例が大部分であり，この場合については，その保護要件を考慮すると，錯誤主張者のみが一方的に非難されるべきかどうか疑わしく，第三者の保護要件としては，詐欺の場合に準じて考えることが適切である。したがって，論点整理で示されている方向に従い，詐欺について第三者の善意無過失を要件とするのであれば，錯誤についても同様に善意無過失

を要件とするべきである。（大学教員）

○　規定新設に賛成。錯誤は故意に行ったものではないので，第三者の要件としては善意無過失でよい。（大学教員）

○　規定を設けることについては賛成である。その内容は，善意無過失とする意見に賛成である。「分かりやすい民法」という観点からは，明文化すべきである。その場合，心裡留保，通謀虚偽表示と比較して，有過失の第三者を保護すべきとは考えられない。（日弁連消費者委有志）

○　第三者が保護されると，意思表示に無効原因や取消原因があっても表意者が権利を失うことになるから，このような効果を正当化するためには，第三者の信頼が保護に値すること，すなわち第三者の善意無過失が必要であることを原則とすべきである。表意者に錯誤がある場合も，この原則どおり，第三者が保護されるためには善意無過失を要することとすべきである。（弁護士）

○　第三者が善意無過失の場合のみ保護されるものとする方向で，規定を整備すべきである。錯誤について第三者保護の規定自体は必要と考えられるが，第三者が保護される場合には，（通謀虚偽表示等の場合と異なり）誤って真意と異なる意思表示をしたに過ぎない表意者が事実上保護を受けられないことになるため，このような結論を正当化するためには，当該第三者の善意無過失を要件とすべきである。（弁護士）

○　錯誤についても第三者保護規定を設ける場合，第三者保護要件として善意に加えて無過失であることまでを要求すべきではない。無過失をも要求するのであれば，過失とは，行うべき調査を怠ったことをいうのであり，慎重な調査の結果問題がないと判断して取引に入った場合には，原則として過失がないことを明らかにすべきである。（長島・大野・常松有志）

○　表意者保護の必要性のより高い詐欺に第三者保護要件がある以上，錯誤でも第三者保護要件を認めるべきであるから，第三者保護規定をおくことに賛成。錯誤は表意者に錯誤に陥ったことの過失があるから，第三者が善意であれば過失があっても，第三者保護の要請は表意者に優先する。よって，要件は善意とすべきで，無過失までは必要ない。（堂島有志）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　第三者が保護されるべき点について異論はなかった。ただ，第三者保護規定を設けるべきとの意見に対し，「第三者と表意者の利益状況は，事案によって大きく異なるので，保護規定を設けることは事案に即した解決が難しくなる。解釈による方が柔軟な解決が可能になる。」との反対意見があった。（兵庫県弁）

○　賛成である。第三者保護規定を設けることには賛成するものの，第三者保護規定の要件として，善意では足りず，無過失まで要求すべきかに関しては，引

き続き慎重に検討すべきである。（日大民研・商研）

○　第三者保護規定については，心裡留保，虚偽表示，詐欺と整合性を図るべきである。（広大有志）

○　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つつ，錯誤について第三者保護規定を設ける方向で更に検討すべきである。規定内容については，錯誤者は知らずに誤った意思表示をしており，その要保護性は心裡留保・虚偽表示の表意者より高い点に留意しつつ，更に検討すべきである。（東弁）

○　第三者保護規定を設ける際の第三者主観要件につき，原則善意無過失，表意者の帰責性が高い場合は例外的に善意無重過失とするべきである。第三者保護規定は，心裡留保，虚偽表示，錯誤（詐欺による意思表示）においてすべて問題となるので，共通の規定を設け，第三者の善意無過失を原則とし，例外として表意者の帰責性が高い時に善意無重過失とする統一的規定（外観法理としての独自規定）を設けることが検討されるべきである。（愛知県弁）

○　意思表示に錯誤があった場合，その効果が第三者に及ぶとすると，取引の安全を害することは明らかである（金融機関などからのニーズはある。）。他方，第三者保護規定を設ければ，現行法よりも表意者保護は後退することになる。そのため，錯誤の場合の第三者保護規定の新設については，その要否，要件についてなお意見が分かれており，慎重な検討を要する。（横浜弁）

○　規定を設けることについては賛成意見が強い。その内容は，善意無過失とする意見が多い。分かりやすい民法という観点からは，明文化すべきである。その場合，心裡留保，通謀虚偽表示と比較して，有過失の第三者を保護すべきか否かについては，慎重に考えるべきである。（日弁連）

○　意思表示の瑕疵全体を通じた基準定立の観点から検討すべきである。（親和会）

○　錯誤の効果を取消しとするのであれば，錯誤取消しの前に利害関係を有するに至った第三者保護のための規定を設ける方向で議論するべきである。なお，第三者の保護要件の検討に当たっては，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するべきである。（会社員）

○　改定すべき必要があるとは思えない。無効となるのはレアケースであり，その場合は第三者は保護されない。（個人）

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て意思表示をさせることも，詐欺に該当することがあるとされている。そこで，このことを条文上明記すべきであるという考え方があるが，これに対しては，現行の詐欺の規定があれば足りるとして規定を設ける必要性を疑問視する指摘もある。このような指摘を踏まえ，沈黙による詐欺に関する規定の要否や設ける場合の規定内容（沈黙が詐欺に該当する範囲等）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］】

【意見】

○　信義則上相手方に告知する義務がある事実を黙秘した場合には，沈黙も欺罔行為になり得るのであり，このようなケースを明示の欺罔行為と区別する必要はない。

不実表示規定を新設することで，詐欺による救済事例は限られることになるものの，沈黙による詐欺を明文化することで，悪質な不利益事実の不告知事例の救済に資する意味で存在意義が小さくないと思われる。よって，沈黙による詐欺について明文規定を設けることに賛成である。（横浜弁）

○　沈黙による詐欺を明文化すべきである。沈黙の詐欺の前提となる説明義務・情報提供義務の判断における考慮要素として，「当事者間の情報の質，量，情報処理能力，及び，交渉力の格差」「各当事者の属性・専門性」等を明記すべきである。明文化にあたっては，故意要件の緩和も検討すべきである。少なくとも構造的格差のある事業者消費者間においては，故意がなくても，信義則上の説明義務・情報提供義務（第２３の２参照）違反の効果として，取消権の付与も検討されるべきである。（大阪弁）

○　告知すべき事実を故意に告知しないことによって相手方を錯誤に陥れた場合も詐欺である旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　黙示の詐欺は，判例によっても認められているから，明文化に賛成する。（兵庫県弁）

○　積極的な欺罔行為はなくとも，沈黙による詐欺と評価でき，取り消しを認めるべき場合はありうる。明文規定をもうけ，消費者・事業者の予測可能性を高めるべきである。特に，不利益事実の不告知は消費者契約にとどめ，これ以外に拡大することには反対する立場をとれば，事業者間取引における沈黙による詐欺等は，詐欺規定で対応する必要があるから,なおさら必要である。（堂島有

志）

○　沈黙による詐欺を明文化すべきである。沈黙の詐欺の前提となる説明義務・情報提供義務の判断における考慮要素として，「当事者間の情報の質，量，情報処理能力，及び，交渉力の格差」「各当事者の属性・専門性」等を明記すべきである。明文化にあたっては，故意要件の緩和も検討すべきである。少なくとも構造的格差のある事業者消費者間においては，故意がなくても，信義則上の説明義務・情報提供義務（第２３の２参照）違反の効果として，取消権の付与も検討されるべきである。（電話リース弁護団）

○　現行法の解釈として，沈黙による詐欺も民 96 条の要件を充たしうるとしても，文言上は必ずしも明確ではなく，その趣旨を条文の文言として明らかにすることが適切である。（大学教員）

○　沈黙の詐欺について明文を設けることに賛成である。

この点については，想定されているのは，現行の９６条１項ではカバーのできない場合である。これについては，別途検討されている情報提供義務，説明義務との関係から検討する必要がある。例えば，消費者が金のＣＦＤ取引の勧誘を業者から受ける際，金を取り扱うのだから損はないと信用していることが明らかに分かる消費者に対して，業者の勧誘員は当然，実際には金の現物を購入するわけではなく差金取引であること，したがって，ローリスクではないこと等について，消費者が誤解しないように説明をしなければならない。この場合，情報提供義務等違反という問題は当然発生しうるが，その効果として業者に損害賠償義務を負わせるだけでは，この例の場合，十分な被害回復ができるか不明確である。とすると，端的に取消とし，不当利得として全額返還請求できるとする方が消費者の被害に資する。また，例えば，沈黙することイコール情報提供をしないこと，と必ずしもいえない場合もある。そうすると，必ずしも情報提供義務等違反では消費者保護には十分でない。（日弁連消費者委有志）

○　沈黙による詐欺を明文化すべきである。沈黙の詐欺の前提となる説明義務・情報提供義務の判断における考慮要素として，「当事者間の情報の質，量，情報処理能力，及び，交渉力の格差」「各当事者の属性・専門性」等を明記すべきである。

明文化にあたっては，故意要件の緩和も検討すべきであり，少なくとも構造的格差のある事業者消費者間においては，故意がなくても，信義則上の説明義務・情報提供義務（第２３の２参照）違反の効果として，取消権の付与も検討されるべきである。（弁護士）

○　現行の規定で足りるとする意見，どのような場合に信義則上の告知義務が認められて詐欺が成立するのかを明文で規定することについては，慎重な検討を

要するとの意見があった。（最高裁）

○　詐欺の場合のみ，その沈黙という不作為の一形態を明文化することになり，他の意思表示の瑕疵とのバランスを欠くことによる誤解や混乱を招く危険がある。また，従来は懲戒処分で対応して来た労働者の経歴詐称について，沈黙による詐欺として労働契約を取り消すという紛争が多発する懸念があるとの指摘もある。この点については，別途検討されている情報提供義務，説明義務との関係もあるので，併せて慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　判例法理を踏まえて明文化することは「分かりやすい民法」の実現に資すると言えるが，詐欺の，しかも不作為の一形態のみを明文化することになり，他の意思表示の瑕疵とのバランスを欠くことによる誤解や混乱を招く危険があるとの意見や，従来は懲戒処分で対応して来た労働者の経歴詐称について，沈黙による詐欺として労働契約を取り消すという紛争が多発する懸念があるとの意見もある。これらの点に留意して，今後慎重に検討されるべきである。他の不作為による瑕疵ある意思表示とのバランス等に留意しつつ，慎重に検討すべきである。（東弁）

○　沈黙による詐欺につき，明文化する方向で検討すべきである。詐欺となる欺罔行為は積極的行為に限らず，沈黙も詐欺になることには争いがない。今回の分かりやすい民法という観点からは明文化にチャレンジすべきである。ただし，要件については非常に難しい問題があり，慎重に議論すべきである。（東京青司協）

○　法制審議会における議論は，故意による情報提供義務違反を沈黙による詐欺と構成する見解を前提としているものと思われる。従来，情報提供義務違反の効果をめぐり，損害賠償請求のみを認めるのか，あるいは損害賠償のみならず意思表示の効力否定まで認めるべきか，という点で見解が分かれていた。しかし，上記のような立場を前提とすると，この点について議論の余地なく，ただちに情報提供義務違反の効果として取消しまで認めることとなる。したがって，情報提供義務違反の効果に関する議論と，沈黙による詐欺の要件に関する議論を分けて論じる必要があると思われる。

　また，告知義務が課せられる範囲を明確に示さない限り，告知義務違反を回避するために，契約当事者らは過剰な情報提供をしかねない。「沈黙による詐欺」を明文化することで契約当事者に与える影響をどのように評価するのか，さらなる議論を期待したい。（「改正を考える」研）

○　単なる抽象的規定ならば設けても設けなくても一緒だが，製品の品質についての情報提供義務などある程度の内容をもった規定をおけるならば，新設の意味がある。ただその場合は，消費者契約に関する規定との調整が必要になる。

（大学教員）

○　詐欺の規定がある以上，あえて不作為の詐欺の一類型を明文化する必要はないこと，信義則上の告知義務の外延が必ずしも明らかではないこと等から，明文化することに反対する。（札幌弁）

○　一般論として沈黙による欺罔行為は存在することには争いがないが，どのような場合に詐欺と評価しうる欺罔行為足り得るかの境界線が不明確なので明文化に反対する。なお，取消構成をとった場合，詐欺の条項そのものを残すか疑問があるが，錯誤に陥る場合の類型論として規定されることはありえるので，上述のように意見を述べる。（愛知県弁）

○　信義則上との外延が不明確であるし，詐欺の場合のみ沈黙という不作為の一形態を明文化することになり，他の意思表示の瑕疵とのバランスを欠いたり，事業者が消費者にの沈黙による詐欺を主張するケースや，従来は懲戒処分で対応して来た労働者の経歴詐称について，沈黙による詐欺として労働契約を取り消すという紛争が多発する懸念もある。したがって，明文規定を設けることは慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　信義則上，告知義務や情報提供義務が認められる場合において，沈黙による詐欺が成立することはありうるが，どのような場合に告知義務等が認められるのか一般化することは困難である。

　情報提供義務等は，事業者と消費者との情報格差等を背景とする概念であり，消費者に情報提供義務等を一般的に課すことは消費者保護の観点から問題が大きい。（仙台弁）

○　沈黙による詐欺の規定を設ける必要性については疑問である。どのような場合に沈黙による詐欺に該当するかが明確にできなければ，明文化により規定が一人歩きすることとなり取引実務に影響もあると思われる。（二弁）

○　不作為形態の行為は詐欺に限定されるものではなく，殊更に明文化する必要性が認められない。（親和会）

○　明文化をした場合，他の瑕疵ある意思表示とのバランスを欠くことによる誤解や混乱を招く危険がある。また，従来は懲戒処分で対応してきた労働者の経歴詐称について，沈黙による詐欺として労働契約を取り消すという紛争が生じるという懸念がある。情報提供義務を規定する場合（中間論点整理第２３の「２契約締結過程における説明義務・情報提供義務」（ｐ．１８７)），情報量において劣後する当事者に対してもかかる義務を負担させることになりかねない。民法第９６条第１項の解釈においても保護しうる。

　以上から，沈黙による詐欺に関する規定は，不要である。（法友全期）

○　判例上，信義則上相手方に告知する義務がある事実を黙秘した場合において

沈黙が欺罔行為となり得るとされているものの，当該判例の事実は極めて例外的な場面であって，一般化して法律に規定することは（本来保護されるべきとまではいえないような者による取消主張等を誘発し，）かえって無用な紛争を生じさせかねず，取引の安全の観点から妥当ではない。従って，沈黙による詐欺を新たに規定すべきではない。（長島・大野・常松有志）

○　不実表示取消権を新設する場合，同取消権に沈黙の詐欺は包含されるものと考えられること，沈黙の詐欺については，「本来告げるべきであるにも関わらず，あえて告げなかった」ということであり，上記不実表示取消権と比べ，その要件が厳格にならざるを得ないことからすれば，あえて，同規定を置く必要性は乏しいものと考える。

なお，不実表示取消しの規定を置かないのであれば，沈黙による詐欺の規定に関する規定を置くことを積極的に検討すべきであると考える。（日司連）

○　役務提供型契約には，①消費者契約のように，役務受領者が弱い立場にありその保護に配慮すべき場合，②労働契約のように，役務提供者が弱い立場にありその保護に配慮すべき場合，③企業間契約のように役務提供者と役務受領者がある程度対等な場合があり，それぞれの類型毎に規律を検討する必要があるところ，消費者保護の視点のみを強調して規律を行うことは，役務受領者の立場を片面的に強化し，労働者や零細事業者その他の立場の弱い役務提供者の契約上の地位と役務提供先に対する報酬請求権を弱める結果を招くものである。沈黙による詐欺，不実告知・不利益事実の不告知を理由とする契約解除については，採用時に不利益事実について沈黙していたことを理由とする解雇を誘発するなど，労働者への影響が危惧される。今後の検討過程で，これらの危惧が具体化した場合においては，このような方向での法改正には賛成できない。（連合）

○　「沈黙による詐欺」が詐欺の一つの類型であるということに異論はないという指摘がある。そのうえで，「不作為」が「行為」に含まれる場合は，詐欺だけでなく一般的にもあり，特に沈黙による詐欺を取り出して規定する必要性はなく，現行の詐欺の規定があれば足りるという指摘がある。以上の点に留意すべきである。

上記のとおり，沈黙による詐欺を明文化する必要性はないと考える。（全銀協）

○　沈黙による詐欺の規定を明文化することについては反対する。現行法下においても，取消しを認めるべき場合については現在の民法第９６条の詐欺の規定で対処可能と考えられるので，「沈黙による詐欺」の規定を追加して設ける必要はないと考える。さらに，どのような場合に「沈黙による詐欺」に該当する

かが明確でないと，関係当事者に萎縮効果が生じて円滑で活発な経済活動の障害になるほか，現在の取引実務に混乱が生じるなどの弊害が生じることも懸念される。この規定がないために被害が起きた事案があるのであれば，特別法(たとえば労働紛争の防止を目的とするのであれば労働契約法など)で対応するのが適切であると考える。（電情産協）

○　賛成できない。判例も沈黙による詐欺が，民法第 96 条の詐欺に当たることがあることを認めている以上，明文化する必要はないものと解する。（日大民研・商研）

○　沈黙による詐欺が民法第９６条の詐欺に該当し，これによる意思表示を取り消すことがであるが，そのような結論を導くためには現在のような詐欺の規定があれば足り，あえて沈黙による詐欺に関する規定を設ける必要はない。（弁護士）

○　どのような行為が「沈黙による詐欺」となるかについては，未だ議論が成熟しているとはいえないので，明文化は時期尚早と思われる。（弁護士）

○　現行の詐欺の規定があれば足りるものと考え，沈黙による詐欺の規定を新たに設ける必要はない。なお，規定を設けざるを得ない場合であっても，沈黙による詐欺の範囲が徒に広がれば取引実務に悪影響があるため，要件は厳格に定義する方向で検討するべきである。（会社員）

○　沈黙が詐欺に該当する場合があるかどうか疑問であるが，現行民法とは異なる規定を設ける必要があるとは思えない。（個人）

○　沈黙による詐欺は，信義則違反も考えられる。（広大有志）

⑵ 第三者による詐欺

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

また，法人が相手方である場合の従業員等，その行為について相手方が責任を負うべき者がした詐欺については，相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわ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３，５⑵［４４頁］，同（関連論点）［４５頁］】

【意見】

○　中間論点整理において提示された考え方のいずれにも賛成である（日大民研・商研）

○　第三者の詐欺については相手方が第三者による詐欺の事実を知ることができた場合も，表意者はその意思表示を取り消すことができるとする方向性に賛成である。判例，通説的見解の法文化であり，分かりやすい民法の実現に資する。

法人が相手方である場合に，直接の詐欺者がその従業員であったり従業員でなくとも契約締結補助者であったときは，本人の詐欺の一環として検討すべきとの意見もある。（日弁連）

○　詐欺の事実を知っていたときに加え，知ることができたときに詐欺取消しの対象とする意見に賛成。

代理人に限らず，法人の代表者や支配人，従業員等や媒介委託者等，広く相手方が責任を負うべき場合には，相手方が詐欺を知ることができなかったときにも詐欺取消しの対象とする意見に賛成。

なお，消費者契約法 5 条 1 項の媒介委託者等についての現在の解釈実務を後退させることのないよう，配慮すべきである。（大阪弁）

○　いずれも詐欺の一類型として取り扱われるべきであるから，中間論点整理において提示された考え方のいずれにも賛成する。（札幌弁）

○　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らなくても，知ることができる状態であったときは，表意者は詐欺による意思表示の取消しができる旨明文化すべきである。

当事者の使用人，その他当事者と密接な関係にある者の行為に関して当事者が責任を負担することについては，異論がないと思われる。問題となるのは，当事者からある程度独立した地位にある第三者の行為について，当事者が責任を負担するかどうかである。当事者の指示によりなされた場合は，当事者が責任を負担することは当然と思われる。これらの者が当事者の指示に基づかずに行った場合も，リスクの配分という観点から考えると，原則として当事者に責任を負担させても問題ないと思われる。ただし，当事者の責任を否定する必要がある事例が出てくる可能性がないというわけではないので，このような場合は除外すべきである。（福岡弁）

○　第三者の詐欺については相手方が第三者による詐欺の事実を知ることができた場合も，表意者はその意思表示を取り消すことができるとすることに賛成する。法人が相手方である場合の従業員等の詐欺については，本人の詐欺の一環として検討すべきである。（東弁）

○　第三者による詐欺の場合の表意者保護について，相手方が悪意の場合だけでなく，善意であってもその事実を知ることができた（有過失）場合，表意者はその意思表示を取り消すことができることを条文上明確にすべきとの考え方

に賛成である。詐欺の認識（故意）は立証が非常に困難であるところ，第三者が詐欺を働いたことに加え，相手方の悪意まで立証することは一層困難である。表意者保護の観点からは，相手方が善意であっても有過失の場合には，第三者の行為について責任を負うべきである。

法人が相手方である場合の従業員等，その行為について相手方が責任を負うべき者がした詐欺については，相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわりなく取消しを認めるものとする方向での検討については反対である。意思表示の相手方である法人の従業員等の詐欺で，法人が責任を負うのであれば，相手方である法人（ないし履行補助者）の詐欺と考えられるので，第三者の詐欺として規定する必要はない。（横浜弁）

○　前段に示された考え方に賛成する。現行の規定では，第三者の詐欺の規定で取り消すことは不可能である。立証ができないからである。知ることができた場合にも取り消すことができるとしなければ，実務上使えない。

後段にも賛成する。既存の法理では十分に保護されない場合でも保護されることとなるからである。（兵庫県弁）

○　第三者が詐欺をした場合について，相手方が知ることができた場合にも表意者はその意思表示を取消すことができることに賛成する。

法人が相手方である場合，従業員その他契約締結補助者等の詐欺の事実を知っていたか否かに関わらず取消しを認めることに賛成する。直接詐欺行為に関わったり，教唆したわけではない場合であっても，販売者と委託関係又は業務上の強い連携関係にある相手方は，販売者の行為によって利益を得ている立場にあり，また，販売者を一定の管理下に置ける立場でもある。それからすれば，販売者に詐欺があれば，相手方の知不知に関わらず，消費者の意思表示は取消されるべきである。（全相協）

○　詐欺の事実を知っていたときに加え，知ることができたときに詐欺取消しの対象とする意見に賛成する。代理人に限らず，法人の代表者や支配人，従業員等や媒介委託者等，広く相手方が責任を負うべき場合には，相手方が詐欺を知ることができなかったときにも詐欺取消しの対象とする意見に賛成する。なお，消費者契約法第５条第１項の媒介委託者等についての現在の解釈実務を後退させることのないよう，配慮すべきである。（電話リース弁護団）

○　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消すこととするべきである。また，法人が相手方である場合の従業員等，その行為について相手方が責任を負うべき者がした詐欺については，相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわりなく取消しを認めるものとすべき

である。（日司連）

○　詐欺の第三者保護につき善意無過失を要求するのであれば，第三者の詐欺についても相手方に過失がある場合には取消しを認めて良いと考えられる。

なお，法人の従業員等が詐欺を行った場合は，第三者による詐欺ではなく本人の詐欺と位置づけるべきであり，その旨を条文上明記するのが相当である。（弁護士）

○　第三者の詐欺については相手方が第三者による詐欺の事実を知ることができた場合も，表意者はその意思表示を取り消すことができるとする方向性に賛成である。法人が相手方である場合，従業員ではないとしても直接の詐欺者がクレジット会社等の契約締結補助者である場合には，本人の詐欺の一環として構成する規定にすべきであり，「第三者」性を否定すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　詐欺の事実を知っていたときに加え，知ることができたときに詐欺取消しの対象とする意見に賛成する。

代理人に限らず，法人の代表者や支配人，従業員等や媒介委託者等，広く相手方が責任を負うべき場合には，相手方が詐欺を知ることができなかったときにも詐欺取消しの対象とする意見に賛成する。なお，消費者契約法第５条第１項の媒介委託者等についての現在の解釈実務を後退させることのないよう，配慮すべきである。（弁護士）

○　いわゆる劇場型の投資話による被害が後を絶たない。第三者が何らかの報酬を得て関わっていることが明白であっても，物質的な証拠がないために，現行法では「第三者である」という理由で取り消すことができないだけでなく，規制をかけることもできない。勧誘者が詐欺行為をした場合には，相手方の知不知に関わらず，消費者の意思表示は取消されるべきである。よって，第三者が詐欺をした場合について，相手方が知ることができた場合にも表意者はその意思表示を取消すことができることに賛成する。

直接，詐欺行為に関わったり，教唆したわけではない場合であっても，販売者と委託関係または業務上の強い連携関係にある相手方は，販売者の行為によって利益を得ている立場であり，また，販売者を一定の管理下に置ける立場でもある。それからすれば，販売者に詐欺があれば，相手方の知不知に関わらず，消費者の意思表示は取消されるべきである。よって，法人が相手方である場合，従業員その他契約締結補助者等の詐欺の事実を知っていたか否かに関わらず取消しを認めることに賛成する。（消費生活専門相談員）

○　中間論点整理に提示されたいずれの考え方にも賛成する。（消費生活相談員）

○　相手方が詐欺の事実を知りえた場合にも取消しを認めることに賛成する。表

意者の意思形成過程に詐欺という大きな瑕疵があること，表意者の帰責性がそれほど大きいとは言えないこととのバランス等からすると，相手方が詐欺を知ることができた場合は取消しの対象とされてもやむを得ない。（仙台弁）

○　相手方が第三者による詐欺の事実を知ることができた場合も，表意者はその意思表示を取り消すことができるとすることに賛成する。（広島弁）

○　主観要件を善意無過失とすることに賛成する。なお，錯誤の中に詐欺による意思表示を解消した場合には，取り消しうる事由の一つとなると考える。（愛知県弁）

○　詐欺の被害者に比べると表意者保護の必要性が低い心裡留保において，相手方が，表示者が真意でないことを知りうべき場合には無効としたこととの均衡上，相手方が，表意者が詐欺にあったこと（表意者の意思に瑕疵があること）を知りうべき場合にも，表意者に取消権を与えるべきである。（堂島有志）

○　第三者の詐欺において，相手方の主観的要件については，論点整理の示す方向が適切である。

　法人の場合に，従業員が「第三者」に当たるといえるかどうかは，本条の場合に限らず，より一般的に問題とされるべきではないか。かりに，第三者には当たらない趣旨を確認規定的に明らかにするとしても，これ以外のどのような場面でどのような確認規定を設ける必要があるか，合わせて検討する必要がある。（大学教員）

○　一般ルールとして，第三者の詐欺を相手方が知り得た場合に詐欺取消しを主張できるとするのは，相手方に調査義務を負わせることになり，行き過ぎと思われる。法人の従業員などに関しては，相手方にそのリスクを負わせ，認識の有無を問わず取り消しを認める方向でよい。加えて，第三者による強迫についても，詐欺の場合と同様の規定の新設を検討してはどうか。（大学教員）

○　法人が相手方である場合，従業員ではないとしても直接の詐欺者がクレジット会社等の契約締結補助者である場合には，本人の詐欺の一環として構成する規定にすべきであり，「第三者」性を否定すべきである。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　表意者保護の見地から検討すべきである。（親和会）

○　相手方の無過失を要求する提案について，下級審裁判例で無重過失等を要求するものがあることや，従来の学説における議論から，相手方に無過失要件を課すことは妥当であろう。ただ，第三者による詐欺の場合の判断基準は，被詐欺者の帰責性と相手方の要保護性の均衡にあるが，相手方の要保護性は無過失要件によって判断することになるものの，被詐欺者の帰責性は問われていない。

確かに，相手方の要保護性を検討する際に，実質的に被詐欺者の帰責性との均衡を図ることになろう。しかしながら，これはいわば裏から被詐欺者の帰責性を取り扱うにすぎない。この点につき，どのように考えていくべきなのかが，注目される。

相手方が責任を負うべき者がした詐欺について本人に責任を負わせる提案は，従来の議論との接合点としては「代理人による詐欺」が挙げられるが，いわゆる「履行補助者過失責任の法理」ともパラレルに考えることができよう。問題は，一体どの範囲まで相手方は責任を負うべきとするのか，という点である。履行補助者の場合，債務者が責任を負うのは，債務者が債権者との間ですでに負担している債務についてであり，さらに，その債務の履行に際して使用している者の行為に対してである。他方，「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，相手方がどの範囲の人や行為について責任を負うのか，ということがその性質上，直ちに明らかになるものではない。相手方の知・不知にかかわらず，意思表示の効力を否定するという重い責任を課す以上，その対象や人的範囲は限定されるべきであろう。（「改正を考える」研）

○　現行民法の規定で問題があるとは思えず，改定の必要はない。（個人）

○　相手方の代理人が表意者を欺罔して意思表示をさせた場合には，表意者は相手方本人が善意でも意思表示を取り消すことができると考えられているが規定は必要ない。（弁護士）

(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，これを条文上明記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］】

【意見】

○　無過失要件を課すことで個別具体的な状況に応じた柔軟な利益調整の実現が可能になること等から，無過失要件を課すことは妥当であろう。ただし，真の権利者の帰責性については，独立の要件とされていないため，この点の議論を期待したい。（「改正を考える」研）

○　第三者保護規定の保護要件の厳格化し，善意無過失とすることに賛成する。

判例は無過失を要求しないようだが，虚偽表示に比べ表意者の帰責性は少ないと考えられる上，96 条 3 項の基礎にある表見法理からは外観に対する信頼が正当なものであることが必要であることから，善意無過失に厳格化することは賛成である。

取消後の第三者との関係については，判例は対抗関係として処理しているが，取消前後で法的構成が全く異なり，取消後の第三者は悪意であっても保護されることの妥当性に疑問が指摘されている。この点は，物権にも深く関わるため，債権法改正の枠外とも考えられるが，詐欺取消の効果に直結する重要な論点であるため，合わせて検討されるべきである。

第三者保護規定の配置のあり方については，個々の意思表示の各則にそれぞれ第三者保護規定を置くとともに，それとは別に（表見法理を含む形で）一般的な第三者保護規定を設けるべきである。（大阪弁）

○　第三者保護の要件が善意無過失である旨の明文化に賛成する。配置の在り方については，分かりやすい民法という発想から，第三者保護規定を設ける条文ごとに個別に配置すべきである。（札幌弁）

○　意思表示の瑕疵全体について一貫した基準のもとに整理した規定を設けるべきである。具体的な規定内容については，無過失が必要であるという考え方に賛成する。（東弁）

○　第三者保護規定を設けることに賛成する。第三者の保護要件としては，心裡留保，通謀虚偽表示と比較して，表意者の帰責性は少ないので，善意無過失とすべきである。（広島弁）

○　善意無過失を要することを条文上明確にすることに賛成する。詐欺取消しの場合は表意者の帰責性が小さいこととのバランス上，第三者には無過失を要求すべき。（仙台弁）

○　欺罔されたという点で表意者に落ち度はあるが，欺罔行為の巧妙化，詐欺被害者の保護という観点を考慮しつつ，第三者の取引の安全との関係は，相手方に善意・無過失を要求することで調整すべきである。さらに，第三者に権利保護要件として登記を要求する考え方もあるが，善意・無過失を要求することによって，表意者と第三者とのバランスを図ればよいと思われる。したがって，第三者が保護されるためには，移転登記を受けることまでは必要ない。（福岡弁）

○　第三者の主観要件を善意無過失として条文上明記することに賛成する。（愛知県弁）

○　賛成である。欺もうされた表意者の帰責性は低いので，表意者保護の必要性は高い。（兵庫県弁）

○　表意者を保護すべき必要性は高いから，無過失を要求するべき。（堂島有志）
○　第三者の主観的要件については，無過失を要件とする趣旨を明らかにすることが適切である。
　規定の配置については，各規定ごとに第三者保護規定を置く方が分かりやすいのではないか。（大学教員）
○　詐欺による意思表示の存在を前提として第三者が当該法律関係に新たに利害関係を有するに至った場合に当該第三者が保護されるための要件として，民法第９６条第３項は「善意」と規定しているが，　第三者が保護されると，意思表示に取消原因があっても表意者が権利を失うことになるから，このような効果を正当化するためには，第三者の信頼が保護に値すること，すなわち第三者の善意無過失が必要であることを原則とすべきであり，表意者が詐欺による意思表示をした場合も，この原則に従い，第三者が保護されるためには善意無過失を要することとすべきである。（弁護士）
○　第三者保護規定を設ける方向性に賛成である。内容としては，心裡留保，通謀虚偽表示と比較して，本人の帰責性が小さく，有過失の第三者は保護すべきではないから，善意無過失を必要とすべきである。（日弁連消費者委有志）
○　第三者保護規定（無過失の要否）については，心裡留保，虚偽表示，詐欺と整合性を図るべきである。（広大有志）
○　賛成である。第三者の保護要件に関しては，慎重な検討が必要である（日大民研・商研）
○　検討することに異論はなかったが，善意無過失を明文化すると過失の有無について紛争を惹起することに懸念を示す意見があった。（最高裁）
○　第三者保護規定を設ける方向性に賛成意見が強い。賛成意見の中では，善意無過失を必要とする意見が多いが，心裡留保，通謀虚偽表示と比較して，有過失の第三者を保護すべきか否かについては，慎重に考えるべきである。（日弁連）
○　特に異論はない。（二弁）
○　欺かれた表意者（９６条３項）は虚偽表示を行った者（９４条２項）に比べて帰責性は小さく，前者の要保護性は相対的に大きいとの理由で，詐欺の場合の第三者保護要件には無過失も必要であることを条文上明記すべきであるとの意見がある一方で，表意者が欺かれて意思表示をしたのか，それとも自ら虚偽の表示を行ったのかによって，第三者（同上）の要保護性が変わるわけではないので，現行法より第三者保護の要件を加重すべき理由（欺かれた表意者の不利益が第三者に転嫁されることを許容すべき理由）がない限り，詐欺の場合の第三者保護要件に無過失を加えてよい，と直ちには言えないはずであるとし

て，現行法を改めることに慎重な意見もある。（横浜弁）

○　意思表示の瑕疵全体を通じた基準定立の観点から検討すべきである。（親和会）

○　詐欺の被害者が事実上保護を受けられないという結果を正当化するためには，第三者にも相応の保護要件を課する必要がある。また，第三者が相手方の親族や関係者である場合には，否認権の規定に準じて当該第三者の悪意を推定する旨の規定も併せて設けるべきであり，そうなると第三者保護規定もそれなりに分量が多くなるので，錯誤等に関する規定と併せて独立した一箇条を設けるのが相当と思われる。（弁護士）

○　判例法理の明文化という方向には賛成であるが，議論の過程で学説等の余計な価値判断が混入したりすることにより，判例の本来の射程以上に動機の錯誤による主張可能な範囲が広がらないよう留意されたい。（会社員）

○　無過失が必要だとは思えず，改定の必要はない。（個人）

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)［５２頁］，(2)［５６頁］】

【意見】

○　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

あることについて，検討することには異議はない。

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の考え方については，賛成するが，その要件及び適用対象等については，様々な意見があり，慎重に検討されるべきである。

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，誤飲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の考え方については，賛成・反対の両意見があり，慎重な検討がなされるべきである。（愛知県弁）

○　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ことについて，更に検討することに賛成する。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場合には表意者保護の必要があり，故意による詐欺・強迫以外にも，「不実告知を受けて事実を誤認した者」を一般的に保護する必要がある。ただし，その要件・内容については十分検討が必要である。（広島弁）

○　不実告知及び不利益事実の不告知を「不実表示」と総称して，意思表示規定に新たに規定する方向で検討すべきである。取消事由たる不実の内容については，不実の客観的対象を限定せず，「契約当事者間の情報量・地位等に鑑み，契約締結をするか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」といった相対的な規定とする方向で検討すべきである。第三者による不実表示については，詐欺取消同様，相手方が，第三者が不実告知をしたことにつき，知っていたか，知り得た場合は取消しができる旨を規定する方向で検討すべきである。（日司連）

○　重要な事項に関して真実に反する事実を告知した者は，たとえ告知者自身がその事実が真実に反することを知らなかったときであっても，相手方の誤認を自ら惹起しており，相手方の犠牲において意思表示の有効性を主張することは相当でない。意思表示の効力に関する一般規定として，不実告知による取消権の規定を創設するべきである。（大学教員）

○　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として，例示の不実告知や不利益事実の不告知（不実表示）に加え，断定的判断の提供，困惑，状況の濫用，不招請勧誘，不当勧誘一般条項，適合性原則についても，取消権付与を検討すべきである。

不実告知や不利益事実の不告知がされた場合の表意者保護規定を強行法規と

して民法に設けるべきである。これらの不実表示取消規定は，従来の民法の詐欺・錯誤の議論（その限界や問題点）や裁判例（適用を否定した判例も含む）を踏まえ，民法上の表意者保護規定の充実化・実効性確保の観点から立法化を検討されるべきものであって，消費者保護（消費者・事業者間の情報の質・量や交渉力の格差の是正）を立法趣旨とした消費者契約法第 4 条 1 項 1 号の不実告知取消規定や同条 2 項の不利益事実の不告知による取消規定とは全く別個のものとして位置づけ，かつ，その要件を検討すべきである。

また，民法にこれら不実表示取消規定を制定する場合にも，消費者契約法第 4 条 1 項 1 号や同条 2 項の取消規定は，民法とは立法趣旨を異にする法規範であるという理論的な観点からも，消費者保護を後退させないという実質的な観点からも，残存させなければならない。

民法における「不実告知」や「不利益事実の不告知」の規律のあり方としては，「不実告知」と共に「不利益事実の不告知」を含む「不実表示」概念を新設し，故意がない「不利益事実の不告知」による取消も認めるべきである。

なお，消費者契約に関しては，「不利益事実の不告知」の発展形として，特定商取引法上の先行行為を不要とする「故意の不告知による取消」の故意要件を緩和し，最終的には，信義則上の説明義務違反（情報提供義務違反）による取消権の付与を検討すべきである。

取引の安全の観点から，一定の事実，即ち「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」に限定すべきである。しかし，不実表示者の過失や，表意者の無過失を要件とすべきではない。

不実表示の適用範囲について，事業者等強者から消費者等弱者への取消権の行使について何らかの制限をするか，少なくとも，事業者等強者から消費者等弱者への不当な取消権行使がなされないよう解釈規定を置くことも検討されるべきである。

不実表示取消規定は，事業者間の契約においても例外なく適用されるべきである。

民法改正議論において消費者契約法を参照する場合には，現行法ではなく，あるべき改正を踏まえた消費者契約法を参照すべきである。（大阪弁）

○　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ことについて，更に検討することに賛成意見が強い。その場合に，「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」を不実表示と定義して民法に規定する方向性に賛成意見が強い。かかる規定を任意

規定として導入すべきとの意見があるが，これには反対意見が強い。

不実表示の要件，効果等については慎重に検討すべきである。特に，消費者が事業者に対して不実表示をした場合に，事業者が取消しを主張するいわゆる逆適用の問題については，反対意見が強い。これらについては，この問題が民法で解決できないのであれば，消費者契約法等に明文で特則を設ける方向性を検討すべきとの意見もある。（日弁連）

○　不実表示に関するルールを導入することに賛成する。濫用のおそれや，表意者が事業者であって相手方が消費者である場合の適用等について，特に留意すべきである。「不実表示」規定における不利益事実の不告知にあたる部分の要件の明確性にも留意すべきである。不実表示の規定を設けることよって，消費者契約法から不実告知・不利益事実の不告知の規定が直ちに削除されると解すべきではなく，消費者契約法には引き続き不実告知や不利益事実の不告知に関する規定を存続させ，従来どおりの一般法と特別法の関係性を維持すべきである。（青司協）

○　不実告知及び不利益事実の不告知のいずれについても規定を設けることに賛成であるが，消費者契約においては，事業者による不実表示の場合のみ取消権を認めたり，消費者による不実表示の場合には要件を加重したりするなど，事業者から消費者に対する取消権の行使を制限すべきである。（金沢弁消費者委）

○　不実表示については，消費者契約において，消費者の不実表示に対して事業者からの取消権を認めることには反対である。消費者と事業者の間には，構造的な情報格差，交渉力格差が存在するのですから，消費者がうっかり不実の意思表示をして事業者と契約した場合を捉えて，事業者が取消すことができるとすることは，バランスを欠くと言わざるを得ない。（全相協）

○　不実表示の内容について，基本的に現行法の解釈上も詐欺等に該当し得るようなものとし，かつ表意者が事業者に限られるものとするのであれば，賛成する。

一般に詐欺の立証は「二段の故意」を立証しなければならず，その立証が困難であることから，現行消費者契約法等で定められている不実表示のうち，現行法の解釈上も詐欺と同視できるようなものについては，一般法化を認めて良いと考えられる。ただし，表意者が消費者である場合にも不実表示に関する規定の適用を認めると，消費者側の些細な不実表示により事業者側が契約の取消しを主張するなど，消費者保護という観点に照らし負の効果が生じる可能性も否定できず，特に労働者の経歴詐称といった問題まで詐欺とされるのは明らかに不当であるため，適用対象は事業者側が行った不実表示に限定すべきである。（弁護士）

○　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ことについて，更に検討することに賛成である。その場合に，動機の錯誤の

要件緩和という観点から，「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」を不実表示と定義して民法に規定する方向性に賛成である。なお，かかる規定を任意規定として導入すべきとの意見があるが，これには反対である。

不実表示の要件，効果等についてはさらに検討すべきである。特に，消費者が事業者に不実表示をした場合にこの条項が適用されるべきではないので，これに関するいわゆる逆適用の問題が起こらない規定にすべきである。例えば，表意者に調査義務違反がある場合に適用を否定する在り方，表意者の相手方に不実表示に関する過失等の落ち度を要件とする在り方，事業者による取消権行使を制限する在り方，消費者取消権として構成する在り方などが検討されるべきである。この問題が民法で解決できないのであれば，消費者契約法に明文で規定を設けることも検討すべきである。

上記のような不実表示の規定は，動機の錯誤の要件緩和という観点から検討されるべきものであって，上記の立法によって消費者契約法４条１項１号の不実告知規定を削除するような事態となることには反対である。（日弁連消費者委有志）

○　表意者保護の明文規定を設ける方向で検討すべきであるが，無条件に取消を認めるのではなく，不実告知をした者が，その属性や当事者の関係等に応じた調査義務を尽くしたといえる場合や，相手方（表意者）がその属性等に応じた調査義務を尽くしたとはいえない場合には，相手方（表意者）は意思表示を取り消せないという規律をすべきである。

（事業者が消費者に対して不実告知をした場合を除き，）事実に関して不実の表示を行えば，相手方（表意者）は消費者でなくても誤認する危険性が高く，その保護の必要性が認められる。もっとも，非常に対象が広く，事後的に契約等の意思表示の効果が取り消されることで，取引の安全を害する可能性が高いこと，不実表示規制は，真実を正確に調査すべき各当事者の義務を前提とするものであり，十分な調査を行ったが真実に到達できず，結果的に誤った情報を発信してしまった場合に，その当事者（不実告知者）だけが常にその責任を負担させられるべきではないこと，調査義務を尽くしても，事後的に当事者の告知した事実に誤りがあったことが発覚した場合に不実の告知と評価され，取り消されてしまうのは妥当でないことから，不実告知をした者が，その属性や当事者の関係等に応じた調査義務を尽くしたといえる場合や，相手方（表意者）がその属性等に応じた調査義務を尽くしたとはいえない場合には意思表示を取り消し得ないものとすべきである。

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について表意者保護の明文規定を設けることにつき，なお慎重な検討を要する。対等な情報・交渉能力のある事業者間等の契約関係では，不利益事実を積極的に開示する取引慣行はないこと，事後的に不利益事実が発覚した場合に備えて，損害賠償の条項を設けるなど自主的にリスクコントロールすれば足りること，相手方が要求する不利益情報をすべて開示しなければならないとすると，和解や示談交渉等は困難になること，不告知事例でも「不実表示」と解釈される余地は十分あり，不告知について明文規定がなくても「不実表示」として保護されうるうえ，沈黙による詐欺を明文化することで，悪質な詐欺案件には対応が可能であることが，その理由である。（横浜弁）

○　不実告知等を民法の規定として一般化する場合，実質上消費者と異ならない中小の事業者も保護されることとなり，フランチャイズ問題，電話機リース問題等の問題が正面から民法によって規律され，被害救済が図られる。

しかし，①対等当事者を前提としている民法と整合するのか，②本来保護されるべき消費者等が企業側から不実告知等を主張されるという逆適用が生じるのではないか，③不実告知等の適用場面が広がることで，逆に，現行の消費者契約法が到達した保護水準が下がるのではないか等の懸念がある。

なお，意思表示の規定の拡充以外に，契約正義の観点から，現行民法上の詐欺等で救済できない不正義に対応すべき必要性がある。このため，契約締結当事者に情報提供義務を正面から認め，同義務に違反した場合は，相手方当事者に契約からの解放を認めるべきである。もっとも，あくまで対等私人間のルールであるから，情報提供義務の内容については，契約するかしないかの判断基準となるべき重要な情報という制限は必要である。

また，不実告知等を民法の一般ルールとして規定しない場合であっても，過失による詐欺を民法上に認めるということも検討すべきである。現行民法においては，故意の詐欺のみが規定されているが，契約正義を考えた場合，当事者の一方の注意義務違反に基づく欺罔類似行為による不正義の契約に関しては，相手方当事者に契約からの速やかな解放手段を認めるべきである。

以上から，検討すること自体は賛成であるが，仮に一般規定として規律する場合であっても，消費者契約法の不実告知を廃止することには反対である。（兵庫県弁）

○　消費者契約以外にも，詐欺の二段の故意の立証や錯誤の要件の充足は困難であるが救済の必要な事案があり，その救済のためのルールが必要であることから，民法典に不実表示の規定を置くべきである。しかし，消費者契約法と異なり，「信頼の妥当性」のような規範性・評価性の高い要件を設定することにより，表意者

と相手方の利害調整を図るべきである。具体的には，意思表示をすべきか否かの判断に通常重大な影響を及ぼすべき事項について相手方が事実と異なることを表示したために表意者がその事実を誤って認識し，それによって意思表示をした場合には，表意者はその意思表示を取り消すことができるものとすること，第三者が不実表示をした場合において，その第三者がその行為につき相手方が責任を負うべき者であるとき又は第三者の不実表示を相手方が知り，若しくは知ることができたときも表意者は意思表示を取り消すことができるものとすること，表意者の信頼の妥当性が認められないときは不実表示を理由とする取消しができないものとすることなどを規定すべきである。また，消費者契約については民法の不実表示の規定を適用せず，消費者契約法の規定のみが適用されることとすべきである。（弁護士）

○　消費者保護に対象を限定しない一般的ルールとして，消費者契約法のような不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に置くことには疑問があり，規定を置くのであれば，表意者と相手方の保護について妥当な結論が導かれるよう，要件の規定ぶりを十分検討するのが相当であるとの意見が多かった。（最高裁）

○　いわゆる不実表示の制度の導入については，消費者契約法上の不実告知等の制度は情報格差及び交渉力格差に基づくものであるが，民法が適用される事業者間取引においては情報・交渉力格差の有無，程度は様々であり，上記制度の導入の前提を欠いていること，表意者による濫用の可能性も危惧されること，錯誤・詐欺制度との関係を整理すべきこと等から，慎重に検討すべきである。（札幌弁）

○　過失なき不実告知の場合にも取り消せるとするのは，消費者や労働者等の弱者保護の観点から妥当でない。（親和会）

○　重要事実について，相手方から誤った事実を告げられた場合には，告げられて意思表示をした者の保護を検討してよい。ただし,表意者が事業者の場合には，不実告知をした側に故意または重過失があることを要求して,範囲を絞る必要がある。さらに，不実告知者が消費者である場合には,事業者において注意すべきであるから，無過失を要求すべきである。非事業者同士の意思表示では,不実告知者に故意重過失を要する限定（事業者間と同じ）をすべきである。以上から，消費者契約（事業者が消費者に不実表示を行なった場合。「B to C」）以外にも，B toB と CtoC の場合，不実表示者に故意・重過失があることを要件とし，CtoBの場合には，不実表示者に故意・重過失があり，かつ表意者が無過失であることを要件として，取消権を与える立法をすべきである。（堂島有志）

○　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ことについ

て，更に検討することに賛成する。その場合に，「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」及び「そのような事項に関し不利益な事実を告げなかった場合」には，消費者契約のみならず事業者間契約も含めて契約一般における「劣位者の保護」の見地から，表意者保護の制度を設けるのが妥当である。なお，その場合は強行規定としなければ「劣位者の保護」という改正目的にもとることになるから，任意法規とすることには強く反対する。

その要件については，「誤って」又は「過失なくして」消費者が不実表示をして事業者と契約した場合に，事業者が契約の取消をなすことができるとするのは消費者保護の観点で問題がある。そこで，例えば「消費者契約に関する消費者の不実告知については，民法の適用をしない」（適用除外）あるいは「消費者契約法に規定する」（レファレンス規定）などと民法に規定して，消費者契約法に明文で特則を設ける方向性を検討するのが妥当である。（東弁）

○　契約締結過程における情報提供・表示等に関する規律の検討に当たっては，規定内容・要件を明確に定める方向で検討すべきである。また，情報量・情報処理能力の格差という観点だけではなく，当該契約の趣旨や特性を考慮した合理的な対応が許容されうるよう慎重に検討すべきである。不実表示の規定にあたっては，「重要事項」を定義し対象範囲の限定・明確化を図るとともに，不利益事実の不告知につき，先行行為との関係性等の明確化，悪意性・故意性の要件を設けるなど，取消とされる範囲が拡大する，あるいは曖昧となることで，相手方に提供される情報が過大とならないよう慎重に検討すべきである。（生保協会）

○　金融実務上利用されている「表明保証」は，契約の相手方にかかる事実認識のうち，自分では調査しきれないもの（相手方の適切な社内手続きの終了，法令違反等の不存在等）について，認識相違のリスクを相手方に転嫁させる機能を果たしている。この表明保証条項の違反の効果は，違反者による損害賠償または一定の補償とする例が多数あり，必ずしも「意思表示の取消」による契約解消効果まで期待しているとは限らない。したがって，「不実表示」に関する規定を置くのであれば，「表明保証」条項を「不実表示」による意思表示取消の適用除外とする，あるいは，明文で損害賠償等の効果も認める，といった「表明保証」条項の利用実態に沿った検討が必要である。（農中）

○　不実表示は，有効に成立したはずの取引について事後的な取消しや内容の変更・解除を認めるものである。当事者の合意の枠外にある強行法規を根拠とする事後的な取消し，契約内容の変更の可能性は，海外からは，日本人・企業と取引するに当たっての不確実性，リスクの増加と受け取られ，自らにより有利な条件でなければ日本人・企業との取引には応じないとの動きにつながるおそれもある。

海外からの認識という点にも配慮した議論がされることを期待する。具体的には，ホールセール・マーケット取引とリテール・マーケット取引とを区別し，前者への適用に当たっては任意規定とし，当事者の合意によりリスクの切り分けができるようにされたい。（ＩＳＤＡ）

○　事業者間の取引では，お互い自己の権利を自己で確保する責任を負う当事者として，不明確な事項，懸念される事項を相手方に確認し，交渉し取引を行い，さればこそ低コストによる，スムーズ，迅速な交渉・取引が可能となる。意思表示に関する規定の拡充にあたっては，このような関係に悪影響を与えないように慎重に検討頂きたい。

いわゆる「不実表示」を例にすると，例えばストラクチャードファイナンスに係る取引においては，各種契約において表明保証の規定を置くことが一般的であるが，例えば，不実表示により取消しを可能とする議論との関係でいうと，ノンリコースローン契約における表明保証は，一般的に期限の利益の喪失およびスポンサーへの責任追及を意図しており，取消しまで想定してないのが通常であるし，軽微な表明保証違反を除いたり，重大な違反に限ったりしているので，不実表示に一律に取消が認められると支障が出るものと思われる。従って，このような規定を置くことについては慎重な検討をお願いしたい。また，仮に規定を置くとしても，事業者間の取引を除くことやあくまで任意規定であって特約で排除することを明確にすること等を求める。（オリックス）

○　英米法上の misrepresentation と同趣旨の規定の導入については，情報の質量に劣位する者の不実表示を理由に，優位する者による契約の取消を認めること（いわゆる逆適用のケース）は制限すべきである。この問題は，自己決定権の貫徹という理論も理解できなくはないが，利益衡量という視点も忘れてはならない。民法に不実表示の規定を設けるのであれば，少なくとも，民法上の一般ルールとしては，不実表示者の重過失と表意者の過失を要件とすべきである。

詐欺の要件（特に二段の故意）が厳しすぎるという点については同感である。しかしそれへの対応については，詐欺の故意に代えて，（重）過失で足りるとする制度も考えられるのであり，また，二段の故意の要件を緩和して，不実であることの認識のみで足りるとすること，あるいは，一段目の故意があれば，二段目の故意を推定するという対応もありうる。これらの検討をせずに安易に英米法と同じような，misrepresentation と同趣旨の規定の導入には賛成できない。（弁護士）

○　新しい規定の要否を検討するにあたり，その新設規定が，これまでの意思表示規定と同様に成熟した構成要件として認知されていることが重要である。また，意思表示に関する民法上の一般のルールである以上，これまでの意思表示規定の

隙間を埋めうる可能性のあるもので，多数の判例の集積があるものが望ましい。

不実告知についての提案には賛成できない。本研究会においては，不実告知取消規定は，現行の（表意者保護の実効性の観点からは，必ずしも有効に機能しているとはいえない）民法の詐欺・強迫・錯誤などの意思表示規定の隙間を埋めうる可能性があり，表意者保護の規定の充実化から民法にこれを設けることに賛成する意見もあったが，「不実告知による取消」制度が，従来の制度ほどに「成熟」したものと評しえないことから，民法にこれを設ける必要性を認めないとする意見が多数を占めた。

不利益事実の不告知についての提案にも賛成できない。本研究会においては，不利益事実の不告知の規定に関しても，不実告知と同様に民法にこれを設ける必要性を認められないとする意見が多数を占めた。（日大民研・商研）

○不実表示と錯誤・詐欺との関係があいまいである。特に，詐欺については従来の固有の適用領域がほとんどなくなってしまう。また，当事者間のリスク配分を考慮する規定が不可欠である（例：オランダ法）。消費者契約法 4 条の取消権を一般法化するという発想には問題があるのではないか，との意見もあった。（北海学園大民研）

○　消費者契約法では，不実告知，不利益事実の不告知による意思表示の取消しを認めているが，この制度の適用を広く認めるべきか否かが問題であるが，消費者契約法で，不実告知，不利益事実の不告知による意思表示の取消しが認められているのは，両者間に情報量と交渉力に格差があることを考慮してのことである。したがって，情報量と交渉力の格差が認められない，これ以外の組み合わせについて，この制度による取消しを認める必要はないであろう。したがって，民法に，不実告知，不利益事実の不告知に関する一般的な規定を入れるべきではない。

つぎに，この制度を利用できる者を「消費者」に限定しておいてよいのかどうかである。たしかに，「事業者」であれば，契約締結の前提となる事実・情報は自らの責任で収集すべきであると一応考えてよいであろう。しかしながら，法人等であれば規模を問わず，「事業者」に該当するところ，小規模な法人等が，事業外の事項について契約する場合に，一律に「事業者」と考えてよいか疑問である。「消費者に準じる小規模零細法人等の事業外取引」に関しては，情報格差という観点からみると，消費者に準じると判断してよい場合がある。このような場合には，消費者と同等に扱うべきである。（福岡弁）

○　不実表示の規定を設けることに反対する。事業者間取引に規律を及ぼすと，事業者間取引の迅速性を損なうおそれがあること，消費者の不実表示を原因とする事業者の取消しを認めると消費者に不利になること，錯誤無効や詐欺取消しとの適用場面の違いが不明確であること，対等当事者間では相手方が提供した情報に

誤りがあり得るというリスクも折り込んで合意がされているので，不実表示がされた場合に契約の拘束力の前提を欠くとは言えないことが，その理由である。（一弁）

○　消費者契約法上の不実告知及び不利益事実の不告知は，情報格差及び交渉力格差を基礎においた規定であるが，例えば，事業者間取引といってもその当事者は様々であって，必ずしも上記のような前提は妥当しない。そもそも，独立対等の当事者間において，詐欺や錯誤を超えて，不実表示に対して取消しという効果を与えてまで法的安定性を犠牲にすることが妥当かどうかは疑問である。すなわち，独立対等な当事者間であれば，たとえ，裁判上，説明義務違反や情報提供義務違反に基づく不法行為に基づく損害賠償請求が認められたとしても，過失相殺に基づき当事者間の公平に留意した解決を図ることが可能であるのに対して，不実表示による取消しの法的効果は，不当利得返還請求に基づくオール・オア・ナッシングのものとなり，事案に応じた柔軟な解決を図ることができなくなってしまう。特に，事業者間の取引は，商人同士の駆け引きの要素もあり，いわゆるセールストークはあり得る。また，不実表示規制が導入された場合，事業者間であっても，契約相手の説明するよい条件については，敢えて自ら調査するまでもなくそのまま信用し，それが誤りであると判明すれば後に取り消せばよいといった態度を招来しないか懸念がある。

また，一般法化（規定化）した場合，実務上のインパクトが非常に大きい。不実表示は黙示の表示でもよく，不利益事実の不告知も含まれる。契約締結過程で不実表示があった場合は，従来，錯誤や詐欺の問題として取り扱われてきた。錯誤については動機の錯誤が主に問題となるが，動機が表示される必要があり，また，詐欺の場合には故意の立証が必要となる点で，いずれも必ずしも不利益表示を受けた相手方にとって容易に依拠しうる法律構成ではなかった。そうであるからといって，事業者間で不実表示に対する救済の不備が論じられることは多くはなかったように思われる。不実表示が一般法化された場合，事業者間で契約取消を巡る紛争・訴訟が増える可能性が高く，その他濫用の可能性もあり，不要な混乱を招くのではないかとの懸念が強い。

さらに，一般法化する場合，表意者の相手方の故意を要件とせず，過失による不実表示や，過失すら存在しない不実表示であっても取消しという効果を生じる可能性がある。また，表意者の過失ないし重過失も考慮しないことになると思われる（消費者契約法を一般法化する以上，これらの要件を新たに要求することは消費者保護の観点から反対せざるを得ない。）。情報格差及び交渉力格差が存在しない者の間で，かような利害調整のルールが適当かどうかは疑問がある。

一般法化をする場合には，事業者が消費者に対して，不実告知を理由に取消し

を主張する可能性があり（いわゆる逆適用の問題），これに対処する必要がある。この点については，不実表示の一般法化した場合でも，意思表示ないしは契約の解釈に関する準則（とりわけ，規範的解釈等に関するルール）や因果関係の要件による絞りがかけられるので，消費者の保護に欠けることはないとする見解もあるが，逆適用が認められる場合が完全に排除できず，消費者保護にもとる場合が発生する可能性がある。

以上の理由から，不実表示を一般法化することには反対する（仮に一般法化するのであれば，少なくとも事業者間においては，不実表示の規定を排除する旨の合意の有効性を認めるべきであるし（すなわち，事業者間における任意規定化），また，不実表示の相手方（表意者）に過失があるときには適用されないようにすべきと思われる。）。（二弁）

○　消費者契約において不実告知の取消権が規定されたのは，事業者と消費者との間に情報及び交渉力の格差が類型的に認められることにあるところ，対等な当事者を前提とした規律を定める民法において，情報及び交渉力の格差が類型的に認められることを前提とした不実告知（又は不実表示）の規定を設けるのは妥当ではない。また，特に，事業者間では，相互に取引に関する情報を収集分析し，その結果に基づき交渉することが想定されるから，不実表示の規定を設ける必要性に乏しい。さらに，事業者間取引において不実表示の規定を設ける場合，その濫用により実務上の混乱を招くおそれがあり，そのような事態の発生を回避しようとするあまり，契約における意思表示が不実表示かどうかの検討が過剰なものとなり，取引の迅速性を害することになる可能性もある。以上より，不実表示に関する規定を民法に設けることについては，反対である。

不実表示者の故意又は過失の要件を設けない場合，不実表示者の主観によって不実表示の適用場面が限定されないことから，不実表示に基づく取消しの可能性は高くなり，上記の懸念が顕在化する可能性はより高くなる。そこで，仮に，不実表示に関する規定が設けられる場合であっても，少なくとも情報及び交渉力の格差が類型的に認められない対等な当事者間の契約である事業者間契約又は消費者間契約については，不実表示者の故意又は過失を要件とすべきである。

契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項が何かについて知識が一般的に乏しい消費者に対し，事業者と同様に不実表示に対応する義務を課すことは，消費者に不測の不利益を与え，消費者を不安定な地位に追い込むものといえる。また，事業者は，情報及び交渉力の面で消費者に劣後するとは一般には認められない。以上より，仮に，不実表示に関する規定を民法に設ける場合であっても，事業者と消費者との間の取引の場合は，消費者の不実表示に対する事業者の取消権を認めるべきではない。（法友全期）

○　不実表示の場合の表意者保護規定を一般化することは，要件が抽象的であることから，取消権をめぐる紛争を惹起し，取引の安定を害するおそれがある上，労働契約の締結の際の不実告知については，労働基準法及び労働契約法の規定によって処理するのが適当であるから，これと異なるルールを民法で定める必要も理由もないので，反対である。規定を設ける場合には，労働契約には適用されないことを明文化すべきである。（経営法曹）

○　近時の事業者間の契約の多くにおいては，表明保証が用いられており，相手方から提供された情報に不正確なものが含まれていたり，誤解を招くものが含まれていたりした場合のリスクの分配は，十分に適切に行われているように思われる。このため，不実表示を行った事業者を民法により救済すべき必要性は認められないように思われる。

不実表示は，表意者の信頼を裏切った相手方に対してリスクを転嫁することができれば足りると思われるため，金銭的解決等で救済を図る方が妥当である場合も存在すると考えられ，常に表意者が意思表示を取り消すことができるとするのは取引の安定性を阻害する。

以上から，（１）不実表示に関する規定について，表意者が事業者である場合にも適用があるとすること，（２）不実表示があった場合の効果として，常に意思表示を取り消すことができるとすることについては反対である。

不実表示に関する規定を設ける場合には，同規定の適用をおそれる事業者が，契約締結の際に，一般的な消費者にとって不必要とも思われる膨大な情報を書面等によって提供し，かえって消費者に煩わしさをもたらすおそれがあることに留意する必要があると思われる。また，消費者契約法等の特別法によって対応することも可能ではないかという点についても十分に検討することが望ましいものと思われる。（ＴＭＩ有志）

○　不実表示を意思表示の取消事由とすることが提案されているが，このような規定の民法への導入は見送るべきである。導入する場合にも当事者の合意があればこれを優先するべきである。理由は以下のとおりである。

①　不実表示を意思表示の取消事由とする規定が導入されることにより，従来の錯誤無効及び詐欺取消のみが規定されている場合と比較して，意思表示の効力が事後的・遡及的に失われる場面が拡大するものと思われるが，かかる拡大は特に取引の安全を重視すべき企業間取引（例えば，M&A 取引，流動化・証券化取引）の安全が害される可能性を生じさせる。

②　かかる企業間取引において実務上行われている表明保証条項等を通じた当事者間での利害調整の可能性を場合によっては大幅に制限する可能性がある。

不実表示を意思表示の取消事由とした場合，表明保証違反の局面で不実表示

の規定が適用される場合が生じるものと考えるが，その場合には，取引の安全が大きく害されるとともに，上記のような表明保証条項等を通じた当事者間の細かな利害調整という実務上の工夫を無意味にする可能性があり，M&A 実務，不動産をはじめとする流動化・証券化取引実務に不都合と混乱を生じさせるおそれが高い。不実表示規制を導入するとしても，これを任意規定にするなど，当事者間で合意された利害調整規定を優先するようにするべきである。

③　不実表示規定が導入されたとしても，表明保証条項などの当事者の合意が優先的に適用されるのであれば，不実表示規定の導入の是非とは，当事者間に合意がない場合における情報の正確性に関するリスク分配のルールの在り方として，意思表示の取消しの可否で決することが適当かということが問われていると考えられる。合意がない場合のルールは，当事者の合理的意思にできる限り合致するものであることが望ましいので，上記のような実務との整合性を重視すべきであり，一律に意思表示の取消しによって決することとするのは適当ではないと考える。また，意思表示の取消しによる処理よりも，情報提供義務違反等による損害賠償責任を認めた上で，過失相殺をすることにより解決するほうが，柔軟な利益調整が可能であり，適切で公平な解決を導くことができることも多いのではないかと思われる。

④　不実表示規定を導入することの意義は，詐欺や錯誤では救済されない事例，すなわち，一方当事者から故意のない不正確な情報の提供があり，この情報によって，相手方が，重過失ある要素の錯誤（法律行為の内容となった動機の錯誤を含む。）か，法律行為の内容となっていない動機の錯誤のいずれかに陥ったという事例において，意思表示の取消しによる救済を認めることにあると思われるが，このような事例における表意者と情報提供者との帰責性の程度を考慮すると，表意者に取消権を認めて保護する必要があるのかという点にも疑問がある。

⑤　不実表示導入の意義について，動機の錯誤に関する判例ルールの明文化とする考え方も示されているが，そのように位置付けることが本当に可能なのかについては慎重に検討する必要があると思われる。

⑥　不実表示の規定の導入と取引の安全の調整を図る考え方として，解釈論によって表明保証違反の場合でも不実表示に該当しない場合があるとの考え方や，不実表示の規定を任意規定とするとの考え方が示されているようである。しかし，当事者の予測可能性の見地からは，表明保証違反の場合に不実表示の規定が適用されるか否かを解釈論に委ねること自体，妥当とは思われない。また，不実表示に関する民法の規定を任意規定とするべきとの考え方については，そもそも意思の欠缺・瑕疵に関する規定を任意規定とすることができるのか（ま

た，適切なのか）という点が疑問である。

⑦　当事者間における情報や交渉力の格差により生じる問題の解消は，別途特別法によって解決が図られるべき事項ではないかと思われる。

⑧　また，補足説明で例として挙げられている事例は，いずれも動機の錯誤の問題に吸収されうるものであり，独立した類型を設ける必要性は乏しい。

なお，補足説明では表明保証の合意の根拠となる規定を民法に新たに設けることを検討すべきであるとの意見があることが示されているが，企業間取引以外では利用されることがほとんどない表明保証について民法で規定する意味は乏しいと思われるし，明文化によって表明保証条項を通じた柔軟な利害調整の可能性が失われる可能性もある。従って，明文化は見送るべきであると考える。表明保証の合意の根拠となる規定がない現在においても，実務上何ら支障は生じていない。表明保証条項を巡る紛争案件はこれまでも存在するものの，民法で新たに規定を置いたからといって防止できる類のものではない。（長島・大野・常松有志）

○　現在の錯誤，詐欺等の意思表示の効力に関する規定を前提とした取引実務に特段の支障を生じているとは考えられない。

仮に法的知識・経験に乏しい者の保護を志向するのであれば，消費者保護法上の消費者の範囲の拡大や意思表示規定の拡充によって対処すべきであり，他方，対等当事者間の取引を規律する局面においては事実認識に関するリスク分配についての当事者の合意内容を尊重すべきであるから，意思表示の効力に関する強行法的規定を民法に追加的に導入することには反対する。

なお，労働契約においては，条件明示に関する独自の規制が存在しており，その範囲を超えて取消しが認められることは問題である。また，労働者側にとっても，告知すべき範囲が不明確となり，労働契約締結の実務を混乱させるおそれがある。したがって，この観点からも，不実表示の規定を導入することには反対する。（森・濱田松本有志）

○　不実表示による意思表示の取消権等を一般法化した場合，必ずしも目的物について十分な知識を有しない消費者が過失により不実表示を行ってしまった場合に事業者からの取消が認められ，消費者保護に反する結果を招くおそれがある（いわゆる逆適用の問題）など，消費者保護の水準がかえって低下するおそれがある。

また，消費者契約法の規定が一般法化され，その規定が取引一般に適用されることになると,改正による影響の大きさを考え,改正への躊躇が生じるおそれがある。そのため，社会情勢の変化に応じた柔軟で迅速な法改正を阻害するおそれがある。

さらに，消費者契約事案における「契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼ

すべき事項」と，一般取引におけるそれとは，全く同じものではなく，後者の範囲が狭いと考えられ，具体的事例において消費者事案における適用範囲が後退するおそれがある。

なお,形式的にＢtoＢであっても実質的にはＢtoＣと同視すべき場合もあり，不実告知規定の適用範囲の拡大の必要性は認めるが，上述の理由により不実告知の規定を民法に設けることは妥当ではない。（仙台弁）

○　「不実表示」があった場合に契約の取消しを認める規定は，意思表示に関する規定の一種であり，任意規定として当事者間で適用を排除することができないことが想定される。このような規定が導入されると，表明保証違反があった場合に契約の解消ではなく金銭的解決を図るという従前の契約実務を維持することができなくなり，また，濫用により取引の安定性が阻害される可能性もあり，特に事業者間の取引への悪影響が懸念される。よって，このような規定は導入するべきではない。（貿易会）

○　例えば，ローン契約，Ｍ＆Ａ契約などにおける表明保証条項違反の効果は，現状実務では，取引実行前であれば解除，取引実行後であれば損害賠償である。改正案では，一律に取消しとなり，実務と齟齬が生じると考える。

また，金融機関間や金融機関と事業者間などプロ同士の契約で，不実告知や不利益事実の不告知違反をことさら強調すると，自ら積極的に調査検討することなく，相手方からの情報提供，説明および表明保証に依存し，事が起きたらその不実告知などを争う，という風潮を惹起するおそれがある。そうなれば，健全な競争社会・経済社会に悪影響を及ぼすと考える。（全信協）

○　役務提供型契約には，①消費者契約のように，役務受領者が弱い立場にありその保護に配慮すべき場合，②労働契約のように，役務提供者が弱い立場にありその保護に配慮すべき場合，③企業間契約のように役務提供者と役務受領者がある程度対等な場合があり，それぞれの類型毎に規律を検討する必要があるところ，消費者保護の視点のみを強調して規律を行うことは，役務受領者の立場を片面的に強化し，労働者や零細事業者その他の立場の弱い役務提供者の契約上の地位と役務提供先に対する報酬請求権を弱める結果を招くものである。沈黙による詐欺，不実告知・不利益事実の不告知を理由とする契約解除については，採用時に不利益事実について沈黙していたことを理由とする解雇を誘発するなど，労働者への影響が危惧される。今後の検討過程で，これらの危惧が具体化した場合においては，このような方向での法改正には賛成できない。（連合）

○　不実表示に関する提案については，企業間で取引を行う場合においては各々に必要な情報収集は行っているという期待に基づいて取引しており，少なくとも，企業間取引においては不要である。したがって，不実表示に関する規定を民法に

設けることの必要性を今のところ見出すことができない。立法事実から時間をかけて検証すべきである。

表明保証は取引全体を覆すものではなく，価格調整を通じて取引の中で合理的に機能しているが，現行法における表明保証の位置付けが不明確である。また，仮に不実表示を規制する規定が新たに民法に設けられると，なおさら実務で定着している表明保証の効力がどのようになるのか懸念がある。したがって，強行規定と表明保証との関係を明確化することで，現行実務が安定するような措置を検討することが必要である。（産業組織課）

○　民法の詐欺，景品表示法，消費者契約法があるなかで民法において規定化が必要なのかは疑問であり，一般規定として明文化されることで取消権濫用等のおそれがあるので，規定の拡充に反対する。（損保協会）

○　不実表示における取消権の規定等につき，消費者契約以外の契約に同様の規律を設ける積極的意義を見出すことは難しい。当該規定については，政策的に消費者契約法等の特別法において反映されるべきであり，敢えて民法に新たな規定をおく必要性はないのではないか。（不動産証券化協）

○　不実表示における取消権の規定には反対する。いわゆるビジネス上の駆け引きについて，萎縮効果を生む。事業者間において表明保証の規定を設け，取り消しではなく損害賠償で済ませることを明文化することについても，表明保証については主として米国由来の規定であり，異なる歴史的背景の中で，いわゆる日本版表明保証の規定を作ることによって，当事者間で意図しているのとは異なる効果を惹起することになりかねず，予測可能性が低くなるため，賛成できない。

不実告知等による契約の取り消しは，消費者契約法や種々業法に規定されているが，これは情報や交渉力の格差のある事業者・消費者間の契約に限られるべきであり，これを取引において対等であるべき事業者間の取引にまで拡大することは，徒に取引を阻害する要因となり，問題である。不実告知等に関する規律は取引一般に妥当するとの意見には，賛成できない。（不動協）

○　不実告知・不利益事実の不告知の効果について，相手方が契約を解消することができるという考え方は金融商品取引には馴染まず，過失相殺による中間的な解決の余地を残す為の何らかの配慮をお願いしたい。

金融商品取引においては，顧客が保有する金融商品を売却し，その売却代金で他の金融商品を買い付けるといった取引は通常であり，そもそも取引を無効とすること自体が取引の安全に支障をきたすおそれがあり，そぐわないものである。したがって，金融商品取引に関する訴訟のうち不実告知・不利益事実の不告知が問題とされる事案においては，取引を取り消したり無効とするのではなく，過失相殺を考慮しながら柔軟な解決を図ることも有効な解決手段と思料する。

事業者間であっても，真実と異なることを告げられてそれを信じて取引に入った場合には取消を認めることも検討されているようであるが，金融機関同士の市場相対取引は，各自が自ら得た情報に基づいて独立した判断の下に行うのであり相手の言ったことに依拠することは許されず，仮にその内容が真実ではなかったとしても，それを理由に取消を認めることは（詐欺に当たるような場合は別として）考えられないと思われる。市場で参加者の属性に応じたルールが既に形成されているのを無視して，かつドラスティックな結果（取消）を認めるルールを一律に適用するのは，弊害が大きいと思われる。（日証協）

○　詐欺，強迫など民法上取り消しが認められる類型以外にも，情報提供が不適切だったことや情報が提供されなかったこと等を理由として意思表示の効力を否定すべきとする考え方があるが，過大な範囲で情報提供が必要であると曲解されるおそれや濫用されるおそれがあるので，このような規定を明文化することには反対する。（電情産協）

○　不実表示による取消しについては，事実上，広範な情報提供義務を課されることになるおそれがあり，賛成できない。また，不実表示に基づく意思表示を「取消し」できるとした場合，表明保証条項の実務とは合致しないので，仮に規定するにしても要件，効果について慎重な検討を求める。（国際取引有志）

○　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でない。不実表示の場合に表意者は意思表示を取り消すことができるという考え方に反対である。ビジネス上の駆引きに含まれると思われる事項も「不作為の不実表示」とされたり，ある項目について表明保証違反があった場合に契約全体が取消されたりすることなどが懸念され，取引実務においては，例えば表明保証違反があった場合は，損害賠償により解決を図り，解除は表明保証違反が極めて重篤な局面に至らない限り選択されないので，当該考え方は取引実務に反しており，実務に無用な混乱を与えかねないので，採用するべきでない。（三菱電機）

○　不実表示は事業者と消費者間を想定し規定されたものであり，企業間取引に一般化することは実情にそぐわない。

このような意見の根拠として，検討組織においては，①消費者保護で契約を取り消すことと，企業間で契約を取り消すことは全く意味が異なる，企業間では，どちらが被害者か加害者かの関係で捉え，一方にのみ有利に働かせるべきではなく，リスク負担の問題として捉え，契約自体は有効としつつ，痛み分けで処理されるべきものである，②「通常影響を及ぼすべき事項」について，過失に相当するような要件をどこまで絞れるのか，予想できない，③情報格差が大きい場合もあるが，自分で調べて対応すべきで，自分のミスを棚にあげて，取り消しの手法

をとるべきではない，④説明義務違反と損害賠償で対応していたものが，B to B，B to C に関わらず，取り消されることになり，従来以上に厳しくなる，⑤企業間の交渉において，売り上げ見通しなどで多少の下駄を履かせることはよくある話で，それを事実として捉えられ，取り消されるとなると，中小企業は商機を失ってしまうことになるという意見があった。（名商）

○　個人間取引において，故意ではない場合にまで取引を認めるのは問題ではないか。プロ同士（特に同業者同士の場合）の取引についてまで，取消を認める必要があるのか。（全宅連）

○　不実表示に関する規定を民法に設けることについては，反対である。実質的に表意者を保護すべき場合については，事業者と消費者との間に情報及び交渉力の類型的な格差等に配慮した消費者契約法等の特別法の規定をもって対応することが適切であると考えられる。（サービサー協）

○　第１に，ＩＴ機器等の販売に際し，販売製品について相手方の意思表示に「通常影響を及ぼすべき事項」について販売店側に説明不足・説明ミスがあり，当該説明不足・説明ミスによって事実を誤って認識して相手方が意思表示した場合には，不実表示として意思表示を取り消されてしまう可能性があるが，「通常影響を及ぼすべき事項」について企業側では判断ができず，営業担当者が行う内容として過剰な説明を用意しなければならなくなる懸念がある。かかる取引が消費者と事業者との間でなされる場合には，消費者契約法が当事者間の情報等の格差に着目して不実表示に基づく取消を認めているのであり，これ以外の契約に同様の規律も設ける必要はないと考えられる。また，事業者間では大量の没個性的な取引が行われており，取消原因を追加することはこのような取引を阻害する可能性もある。

第２に，業態によっては，不実表示に起因する責任の所在が不明確になるおそれがある。具体的には，ソフトウェアベンダーによっては，ソフトウェアの販売を自社直販ではなく，代理店経由での販売を実施し，代理店については，１次代理店，２次代理店・・・と複数の代理店を経由してソフトウェアの販売がなされる場合がある。さらに，このような仕入れ・販売の多段階構造において，商流のどこかで原状回復（返品・返金・ソフトウェアのアンインストール等）が発生すると，契約の巻き戻しには多大な工数・費用・時間を要することになる。かかる事態は現行法下でも発生し得るが，多発化するきっかけとなるような法改正は避けるべきではないかと考えられる。

第３に，不実表示に基づく取消しの要件が「通常影響を及ぼすべき事項」という抽象的な要件となれば，具体的事案において当事者は適切な判断ができるとは限らず，過剰な説明を用意せざるを得なくなり，取引を阻害する要因ともなり得

る。

したがって，不実表示に基づく取消しを新たに民法上規定することについては，慎重であるべきと考えられる。（ソフトウェア協）

○　不実告知や不利益事実の不告知に関する消費者契約法上の規律は，消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差に着目し消費者に自己責任を求めることが適切でない場合として定められたものと解されている。とすれば，事業者間の契約において定型的にそうした格差が存在するとは言えないため，一般法化を消費者契約法的な観点から理由付けることは困難である。より広く，意思決定の基礎となる情報に誤りが生ずることにより意思決定が不適当なものとなることの防止に求める立場もあるが，事業者間の取引が対等な情報量・交渉力を有する当事者間で行われる場合においては，意思決定の基礎となる情報に誤りが生ずる蓋然性は低く，むしろかかる規定が適用されると，事業者は，単なる不注意で誤った表示をしてしまった場合にも取消しが認められることを恐れて取引を萎縮するか，取引の前提となる事実の全てについて誤りのないように表示するなど過大なコストを負担するおそれがある。また，同じ事業者間でも，契約条件・状況に応じて立場の強弱は移り変わることがあり，その結果として，却って，中小企業など情報力，交渉力が相対的に弱いとされる立場の者が，取引の相手方に意思表示を取り消されることなどによって不測の損害を被るといった弊害が危惧される。したがって，事業者間においてこのような消費者法的規定を適用することは妥当でなく，一般法化には反対する。

仮に，一般ルールとして民法に規定する場合でも，意思表示の取消権という重大な私法上の効果を規定すること，及び事業者における上記弊害や予測可能性を考慮し，本規定に関する要件は，法制審議会で紹介されている案を，より限定する方向で明確化すべきである。例えば，「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」（「検討委員会試案」【1.5.15】）という要件を消費者契約法と同様に「重要事項」概念で限定し明確化すること，告知と不告知の区別をしない「不実表示」という概念は用いるべきでなく，消費者契約法第４条第２項の「当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ」ること（いわゆる先行行為）及び不利益となる事実を「故意に」告げなかったことという要件（「不利益事実の不告知」における先行行為要件・故意要件）を維持することなど，現行法と同じ要件とすることを検討すべきである。なお，詐欺の規定についても，沈黙による詐欺について明文規定を設けるなど要件を拡大する提案がなされているが，不実告知や不利益事実の不告知に関する規律との関係が不明確となることも懸念される。（法友会）

○　不実告知および不利益事実の不告知について一般的な規定を設けることに対しては，適用対象および効果の面から慎重な検討が必要であるという指摘がある。

具体的に懸念されるのは，不実告知および不利益事実の不告知について一般的な規定が設けられる場合には，表意者が事業者である場合の事業者間取引および消費者・事業者間取引にも適用されることとなる点である。表意者が事業者である場合には，消費者である場合よりも相手方の言明の真正性について，自ら確かめるべき一定の注意義務が存在すると思われるが，消費者契約法の不実告知あるいは不利益事実の不告知のルールを事業者間取引にも一般化することについては，慎重に検討すべきという指摘がある。

また，表意者保護の規定として，不実告知等の効果を取消しとすると，取消しによるオール・オア・ナッシングという解決となり，実務への影響が大きすぎるのではないかという指摘がある。確かに相手方が消費者の場合には保護の必要性が高いとして，取消しという効果により救済が与えられることは理解できる。他方，事業者間取引の場合には，告知義務違反について，損害賠償により解決し必要に応じて過失相殺で割合的解決を図るという調整処理が現状の実務でも行われている。説明する側も不注意で説明し忘れ，表意者側も不注意で信じてしまった場合には，説明した側だけの帰責性のみを見るのではなく，互いの事情に鑑みて過失相殺という解決を図ることが妥当なためである。そのような中，事業者間取引における告知義務違反についても効果を取消しとすることは，現行実務から乖離し，ドラスティックな解決となるため，妥当性を疑問視する指摘がある。

以上の点について留意すべきである。

上記のとおり，不実告知・不利益事実の不告知について一般的な規定を設ける改正提案に強く反対する。取消しという大きい効果は，詐欺や錯誤のように一定程度要件が厳しいものに限られるべきであり，新たに設ける規定に故意要件が設けられないのであれば，一層そのような点が問題となるため，慎重な検討が必要である。（全銀協）

○　不実表示規定を一般法化することなく，消費者契約に適用される規定として存続するという選択が現実的である。

不実表示規定を一般法化し，企業間取引を不実表示規定の対象とすることには，以下に述べる理由から反対する。

取消しという法的効果は，100％の巻戻しを意味し，損害賠償と異なり，過失相殺による中間的解決の余地を残さないだけに，表意者の相手方の保護との調整が特に重要となる。現行民法における錯誤や詐欺に関する解釈論や裁判例においても，その点は十分意識されており，金融取引を含めた現在の企業間取引の実務は，かかる調整の結果としてもたらされるバランスを前提にして行われている。

しかしながら，中間的な論点整理第 30，5 において紹介されている考え方は，金融取引を含めた現在の企業間取引の実務が前提とする錯誤・詐欺に関する利害調整ルールと比較すると，表意者保護と表意者の相手方ないし取引の安全の保護とのバランスを大きく崩し，取消しの範囲が過度に広汎になるのではないかという危惧を生じさせる。

中間的な論点整理第 30，5 において紹介されている考え方が改正条文に盛り込まれた場合，以下において掲げる問題点が実務上生じると考えられる。

まず，不利益事実の不告知に関する規律については，さまざまなプラス・マイナスやメリット・デメリットがさまざまな強弱で組み合わさって提供される金融商品や金融サービスの例を挙げるまでもなく，どの範囲の事実が（利益の表示と相まって）不告知によって取消事由となる不利益事実であるのかは定かでない。その結果，商品・サービスの提供者は，顧客の属性を問わず，セールストーク（利益の告知）との結びつきがある不利益事実を残らず探し出したうえ，念のためこれを告知しなければならなくなるように思われる。商品・サービスの提供者と購入者との間のこのようなリスク分担ルールを当事者の属性を問わずに導入するとすれば，現行法上確立されている契約締結実務に無用の混乱とコスト増を招くおそれがある。

また，不実表示の効果として法律行為の取消しが認められれば，過失相殺を通じた中間的な処理ができない。このような硬直的効果は，少なくとも中間的処理が公平であると認められる場面において，不合理な結果をもたらす。実際にも，投資取引をめぐる紛争においては，事業者の側にリスク説明の不備が認められる場合の中に，投資者の側にも軽率な面が認められる場合が少なからずあり，現に，損害賠償請求が認められる際に過失相殺が広く行われている。中間的な論点整理第 30，5 において紹介されている考え方は，このような処理を困難ならしめる。

さらに，現在，企業間の契約実務において，M&A 取引や金融取引を中心に契約書に表明保証（Representation and Warranties）条項を置くことが日常化しているにもかかわらず，中間的な論点整理第 30，5 において紹介されている考え方に従っていわば強行法的に意思表示（法律行為）の取消しが認められるとすれば，実務に混乱をきたすであろう。そのような事態を避け，表明保証条項に関する契約実務を確実に維持することができるか，という観点からは，中間的な論点整理第 30，5 において紹介されている考え方の下で表明保証違反の効果について当事者の合意をどのように扱うとしても，上記の懸念が解消されたと言い得るためのハードルは必ずしも低くないように思われる。

加えて，不実表示の規定が一般法化された場合，事業者が表意者，消費者が表意者の相手方になる場合にも同様に当該規定が適用されることになるが，中間的

な論点整理第 30，5 において紹介されている考え方によると，「消費者の事業者に対する不実表示」に基づく取消しが広く認められるおそれがある。（金融法委員会有志）

○　表意者が事業者であって相手方が消費者である場合を考えると，一般ルールとして不実表示の規定を設けることには反対。そのほか，困惑型の類型についても検討すべき。（大学教員）

○　消費者契約法の不実告知等の規定を民法に一般法化して導入することには反対である。原則としての詐欺や強迫による取消しの構成を一般法である民法レベルで緩和する必要はないと思われる。また，国民間での取引においては，取消権の濫用のおそれによる危険・弊害のほうが大きいと考えられる。そもそも消費者保護や取締的意味を有する規制を民法に盛り込んで一覧性を増すことが国民に分かりやすくなるというものでもない。主に消費者の保護を目的とする規定は，特別法である消費者契約法によるほうがむしろ法体系としても国民に分かりやすく望ましい。（大学教員）

○　表意者の保護の必要性が高い場合については消費者契約法に規定があるところであり，必要以上に表意者の保護を厚くすると，濫用の危険を招き取引を委縮させることになりかねない。（弁護士）

○　債権法改正の他の改正点に見られるように，事業者間取引の実態を知らない委員の先入観が強く影響していると思われる改正事項であり，とりわけ事業者間取引において不実告知規制を導入しようとすることについては強い違和感を禁じ得ない。不実告知は，消費者契約法の規定は当事者間の情報等の格差に着目したものであるが，それ以外の契約に同様の規律を設ける必要性はなく，また，理論的根拠も十分な説明がされているとは言えない。事業者間取引においては，表意者が事業者である場合には，仕様書等に明記されている者以外の相手方の提供した情報については，表意者自身がその正確性を確認する注意義務を負うのが当然である。また，もし仮に契約上の仕様に問題があったとしても，それは債務不履行や瑕疵担保の問題として処理され，瑕疵修補や損害賠償で処理するのが妥当な紛争の解決のあり方である。取消しは，行使することで瑕疵修補や損害賠償以上に多くの拡大損害を生じさせる恐れのある行為であり，セールストークに乗せられた買主の不注意や相互のコミュニケーション不足からくる問題について，当該不実表示に基づく取消し主張が容認されることになれば，事業者間取引行為に新たな，しかも妥当でないリスク要因を発生させることになりかねない。元より，必要であれば当事者間の契約書において規定すれば足りるのであり，法文化は柔軟な規定の仕方の阻害要因にしかならない。少なくとも，事業者間取引に妥当する不実表示の法文化は行わない方向での議論を強く希望する。（会社員）

○　「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」の検討にあたっては，中小企業取引における濫用のおそれや，本条項が任意法規であることの明確化とともに検討する必要がある。中小企業が相手方である取引では，過失がなくても取り消すことができる効果であることから，情報量・交渉力が優位にあるものにより濫用のおそれがあり，特に相手方である中小企業の取引の円滑のための視点を加えて検討する必要がある。（都民銀行）

○　不実表示に関する消費者契約法の規定は，当事者間の情報等の格差に着目したものである。したがって，これと同様の規律を設ける範囲は限定されるべきであり，表意者による濫用の可能性もあるから，民法に規定することには慎重な検討が必要である。

また，消費者契約法第４条の不実告知及び不利益事実の不告知は相手方による勧誘態様の規制であり，これが意思表示の形成過程一般に妥当するかどうか慎重に検討する必要がある。

企業買収や事業譲渡等の契約実務上，当事者が一定の事項（事実関係・権利義務関係等）の真実性を保証する一方，代金支払後に当該事項が真実と異なっていることが判明した場合の救済手段を補償請求に限定するなどの条項（表明保証条項）が設けられることがある。表明保証について，表明保証された事項が真実でないことが判明した場合には，それが取引実行前であれば契約の解除事由となり，取引実行後であれば契約の解消ではなく金銭的解決を図るという合意と捉え，現代的な取引の実情である。不実表示との関係では，表明保証の対象となった事項が真実でなかったときに，相手方が不実表示の規定に基づいて意思表示を取り消すことができるとすると，救済手段を限定する上記の実務との乖離を招くのではないかという懸念がある。（弁護士）

○　不実表示の効果を取消とすることには反対である。仮に効果を取消とするのであれば，損害賠償によって解決したいという当事者の要望があるケースについて，例外を認めるような法的措置を，法解釈ではなく明文化という形で講じていただきたい。第三者による不実告知についても，その効果を取消とすることには反対である。（弁護士）

○　不実表示を原因として誤認に基づき意思表示をした表意者は意思表示を取り消すことができるとする考え方については反対する。

不実表示は，相手方に故意のない事実誤認や，動機の錯誤に至らない事実誤認に基づく表意者を救済する類型として，新たに意思表示に関する規定として追加することを想定しているようであるが，対等な当事者間での取引を前提とする民法において，事実の誤認の有無は原則として表意者が意思表示に先立って調査すべき事項であり，表意者に危険を負担させるべきで，取引の安全を犠牲にしてま

で表意者を保護する必要はない。なお，対等な当事者間ではない事業者と消費者の情報の格差による事実の誤認の場合の消費者の救済に関しては，特別法による業法規制の強化とその趣旨を敷衍した不法行為による救済という対応でとるべきである。（会社員）

○　拡充する必要があるとは思えず，改定の必要はない。（個人）

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態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］】

【意見】

○　意思表示の「到達」の概念を，判例法理を踏まえて法文化する方向性及び上記①から③について検討することに賛成する。明文化した方が，法適用の安定化や予測可能性を高めることになる。（広島弁）

○　意思表示は，意思表示の通知が「社会通念」上相手方が了知することができる状態に置かれた時点において，相手方に到達する。その具体的な判断基準については，民法施行規則で定める旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　民法第９７条第１項の「到達」の意義につき，できる限り具体的な判断基準を明記することは，特に反対しない。具体的な規定内容として，①相手方が意思表示を了知した場合及び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ことには特に反対しない。しかし，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に到達があったものとすることは，慎重に検討すべきである。また，②のみで規律できない場面があることにも留意するべきである。（大阪弁）

○　特に反対しない。（兵庫県弁）

○　「到達」の具体的な判断基準を明記する方向で検討する立場に基本的に賛成

する。ただし，特に，電子的な方法による意思表示については，発信と到達に時間的な差がほとんど生じない点，また，その意思表示の内容を電子的な機械を通じてしか知ることができない点など，これまでの郵送を中心とした方法とは大きな違いがあることを考慮すると，必ずしも紙媒体による到達と電子的な方法による到達とを１つの基準にまとめる必要はないように思われる。具体的な規定内容として，中間的な論点整理でも３つの場合が示されているが，②の「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」は，主に電子的な方法による意思表示の到達の基準を示しているように思われるが，そうであるならば，この②の基準は電子的な方法による意思表示として限定してよいのではないか。(「改正を考える」研)

○　意思表示の到達の意味内容を，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ことに賛成する。「到達」の判断基準の明確化は望ましいが，Ｅメールと郵便には異なる配慮が必要であるなど，通信手段の多様化・複雑化を踏まえた配慮が必要である。(札幌弁)

○　意思表示の「到達」の時期に関する判断基準の明文化に賛成である。(愛知県弁)

○　意思表示の「到達」の概念を，判例法理を踏まえて法文化する方向性に賛成する。①から③については，文言の明確性に留意しつつ検討するべきである。特に「了知することができる」という点については，意思表示の効力発生という重大事に関わるので，不明確にならないよう留意すべきである。(東弁)

○　裁判例の集積をもとに明文化を検討すべきである。(親和会)

○　到達した時に効力が発生する。到達について判断基準を明確化することが望ましいけれども，千差万別の個別事情を考慮せざるをえないから，一律のメルクマールを具体的に示すことはできず，相手方自らが了知した場合のほか，社会通念上了知することができる状態になったと認められる時で足りる，との一般的抽象的基準にとどめざるを得ない。(堂島有志)

○　意思表示の効力発生時期について，できる限り具体的な判断基準を明記する方向で検討すべきである。(日司連)

○　賛成。相手方の支配領域内への到達をうまく表現できるとよい。(大学教員)

○　「意思表示の効力発生時期」の検討に当たっては，例えば，受取人が不在で，不在配達通知を受けただけで表意者に返却されたといった場合であっても到達が認められるような明文化を希望する指摘がある。具体的な実務上の問題として，意思表示の受領に関しては，名宛人が居住していながら，意思表示のための内容証明郵便に係る不在葉書が配達されても受領に出向かず，手続き（期限の利益喪失通知，時効中断のための催告書，根抵当権元本確定請求等）に支

障が生じるため，公示による意思表示手続を取らざるを得ない場面があげられている。以上の点に留意すべきである。

上記のとおり，「意思表示の効力発生時期」について判断基準を明文化するという方向性，および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等一定の場合に意思表示の受領を擬制する方向性について賛成する。（全銀協）

○　賛成である。（日大民研・商研）

○　検討することに異論はなかったが，電子メールに関する意思表示の効力発生時期に関しては，個人に保有する全アドレスを確認することを要求するのは酷であるなど郵便等と異なる側面があることに留意すべきではないかとの意見があった。（最高裁）

○　意思表示の「到達」の概念を，判例法理を踏まえて法文化する方向性及び上記①から③について検討することに賛成である。（日弁連）

○　特に異論はない。（二弁）

○　意思表示の「到達」の概念を，判例法理を踏まえて法文化する方向性及び上記①から③について検討することに賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　特に異論はない。（弁護士）

○　迷惑メール防止機能の巻き添えになった場合に「到達」したといえるのかという問題がある。削除された場合（見られない）と迷惑メール専用フォルダに移った場合（見ようと思えば見られる）とで違うのか。あるいはプロバイダの迷惑メール防止機能の巻き添えの場合（そもそも受取人のところに到達していない）とパソコンの迷惑メール防止機能の巻き添えの場合（一応は受取人のところに到達しているが見られない又は見ようとしない）で違うのか。あるいは会社等で独自サーバを使っている場合にサーバで削除された場合（担当者には到達しなくても一応は会社等には到達している）はプロバイダで削除と同じなのか。あるいは自動削除でなく間違って読まずに手動削除した場合はどうなのか。都合の悪い通知を意図的に削除した場合とどうやって区別するのか。迷惑メールに埋もれて必要なメールを読み落とした場合はどうなのか。（翻訳・出版関係）

○　意思表示の効力発生時期について判断基準をできる限り明確にすることが望ましい。例えば，書面を郵送する方法で意思表示をしたところ，受取人が不在で不在配達通知を受けたが，受取人が受領せず表意者に返却された場合にも到達が認められるようにすべきである。（弁護士）

○　判例法理の明文化という方向で議論するべきである。（会社員）

○　例えば債務不履行による解除権の行使等において，相手方がこれを予想し，

受領を拒絶するなどした場合に，一定の要件の下，意思表示の到達が擬制されることは，取引の安定性を確保するために意義があると思われる。（不動協）

○　意思表示の到達時の具体的判断基準の明確化は必ずしも必要ではない。了知可能となった時とすれば足りると考えられる。ただし，電子メールによる意思表示など，様々なケースについて慎重に検討すべき。（仙台弁）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(2) 意思表示の到達主義の適用対象

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

【部会資料１２－２第３，７(2)［６３頁］】

【意見】

○　民法第９７条第１項の適用対象を隔地者に対する意思表示に限定する合理的な理由はないことから，中間論点整理において提示された考え方に賛成する。（札幌弁）

○　異論がない内容であり，賛成する。（東弁）

○　民法９７条１項について，隔地者に対する意思表示を相手方のある意思表示に改めるべきである。（福岡弁）

○　（隔地者間であれ，対話者間であれ，）「相手方のある意思表示は，相手方に到達した時から効力が生じる」と定めるべきである。（堂島有志）

○　民法第９７条第１項の適用対象につき，隔地者間のみならず，対話者間も含まれるため，「相手方のある意思表示」は相手方に到達した時に効力を生じるとすることに賛成である。意思表示の到達主義は，隔地者のみならず，対話者に対するものも含まれることに問題ない。（大阪弁）

○　意思表示の到達主義の適用対象を「相手方のある意思表示」として条文上明確にすることに賛成する。現行法の規定を現代社会の実情に合わせて整備することが望ましい。（仙台弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　隔地者に対する意思表示のみならず，対話者間の意思表示にも妥当することを明示する規定とすることに賛成する。明文化した方が，法適用の安定化や予測可能性を高めることになる。（広島弁）

○　隔地者間でも，対話者間でも，意思表示から到達・了知までのプロセスは同

一であり，民法９７条１項が対話者間に意思表示を除外する趣旨とは思われないから，「相手方のある意思表示」という文言にすることに賛成する。（愛知県弁）

○　隔地者に対する意思表示のみならず，対話者間の意思表示にも妥当することを明示する規定とすることに賛成である。（日弁連）

○　到達主義を明らかにすることができるので賛成する。（兵庫県弁）

○　賛成である。（日大民研・商研）

○　特に異論はない。（弁護士）

○　民法第９７条第１項は対話者の間の意思表示の効力がいつ発生するかについても妥当する内容であるから，相手方のある意思表示はその意思表示が相手方に到達した時から効力を生ずると改めるべきである。（弁護士）

○　隔地者に対する意思表示のみならず，対話者間の意思表示にも妥当することを明示する規定とすることに賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　分かりやすい民法の観点から検討すべきである。（親和会）

○　中間的な論点整理では，隔地者に対する意思表示を対話者の間の意思表示にも適用することを条文上明確にすることを提案しているが，対話者間における意思表示の相手方の難聴，語学力不足などを考慮すると，単純に到達主義を適用してよいかは疑問である。了知主義を修正した考え方の採用を検討してはどうかと思われる。（「改正を考える」研）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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］】

【意見】

○　中間論点整理において提示された考え方は分かりやすい民法の実現に資するので賛成する。（札幌弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　内容証明郵便の受け取り拒否など，実務上はよく生じる事態であり，手当てが必要である。もっとも，読めないほど大量に送られる可能性のあるメールの点などについては配慮が必要で，発信者と受領者の相関関係で決めるという考え方は傾聴に値する。（兵庫県弁）

○　賛成である。（日大民研・商研）

○　一定の場合に意思表示の到達を擬制する基本的な方向性に異論はなく，意思表示の到達擬制制度を法文化する方向性に賛成する。ただし，要件については，表意者側の行為態様も考慮し，明確な規定とされるべきである。（東弁）

○　相手方が不当に受領を拒絶する等の場合に，了知が通常可能な状態に置いたとすることは適切であり，これを規定することは妥当である。しかし，単に通常到達すべき方法が採られたか否かだけでなく，諸般の事情を考慮して到達したとすべきか否かを慎重に考慮すべきである。従って，単に「通常到達すべき方法」でなされた場合でも，受領を擬制することが適切でない場合も考えられるので，その要件に関しては十分に検討すべきである。（広島弁）

○　意思表示が相手方に通常到達すべき方法でなされたが，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いことによって意思表示が到達しなかった場合，到達を擬制する旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　送達擬制の規定を新設すること自体には賛成であるが，送達擬制は相手方に不測の損害を与えることにもなるため，広範に認めることは避けるべきである。判例の解釈を拡大しないよう，要件として「相手方が意思表示の内容を認識し得たこと」を加えるべきである。（愛知県弁）

○　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旨の規定を置く方向で検討すべきである。（日司連）

○　賃貸借においては，解除等の通知を受け取らないことがしばしば見受けられ，意思表示の擬制を積極的に認めるべきではないか。（全宅連）

○　意思表示の受領を擬制すべき場合の検討に当たっては，例えば，受取人が不在で，不在配達通知を受けただけで表意者に返却されたといった場合であっても到達が認められるような明文化を希望する指摘がある。具体的な実務上の問題として，意思表示の受領に関しては，名宛人が居住していながら，意思表示のための内容証明郵便に係る不在葉書が配達されても受領に出向かず，手続き（期限の利益喪失通知，時効中断のための催告書，根抵当権元本確定請求等）に支障が生じるため，公示による意思表示手続を取らざるを得ない場面があげられている。以上の点に留意すべきである。

上記のとおり，「意思表示の効力発生時期」について判断基準を明文化するという方向性，および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等一定の場合に意思表示の受領を擬制する方向性について賛成する。（全銀協）

○　到達の擬制については裁判例もあり，これに関する紛争も少なくないことから，明文化が必要である。基本的に賛成する。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　受領者側と意思表示側のそれぞれの対応をリンクさせた規定にすべきであるが，相手方が不当に受領拒絶する等の場合があり，この場合に了知が通常可能な状態に置いたとすることは適切であり，これを規定することは分かりやすい民法の実現に資するとして，意思表示の到達擬制制度を法文化する方向性に賛成意見が強い。ただし，受領拒絶する場合には理由にかかわらず受領を擬制することが適切でない場合も考えられ，到達擬制制度を設けるとしても，その要件に関しては十分に検討すべきである。（日弁連）

○　意思表示の相手方が不当に受領しなかったことが原因で意思表示が到達しなかった場合，それによる不利益は相手方が負うべきであるから，意思表示の受領が拒絶された場合の到達擬制規定を新設することに賛成する。

ただし，相手方に不測の損害を与えることを避けるため，相手方が意思表示の内容を認識しえたことを求めるべきである。（仙台弁）

○　通常到達すべき方法による意思表示がなされた場合に意思表示の到達が擬制されること自体につき，取引社会一般のコンセンサスが得られているかを検証すべきであり，同検証することなくして，意思表示の到達を擬制する方向とすることに反対である。

仮に，上記１記載のコンセンサスが得られている場合，意思表示の到達が擬制される場合として，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検討することには，特に反対しない。（大阪弁）

○　判例理論をもとに明文化を検討すべきである。（親和会）

○　受領拒絶の場合には到達と擬制すべきである。もっとも，内容証明が留置期間満了によって差出人に還付された場合については，当然に到達と擬制すべきではない。（堂島有志）

○　企業間取引に関する契約の多くでは，案件関係者の状況に応じて，意思表示の方法（郵便，ファックス，電子メール，クーリエ・サービス，宅配便）と到達時とを，柔軟に定めている。このような，案件にあった取決めを優先すべく，受領の擬制に関する規定は任意規定とすべきである。（長島・大野・常松有志）

○　紙媒体と電子的な方法とではその擬制の場面が異なってくるのではないだ

ろうか。確かに，紙媒体での郵便物の受領者側の積極的な受領拒絶の場合に，到達の擬制を認める必要性がある点について，中間的な論点整理の立場に賛成である。しかし，電子的な方法での意思表示で生じるいわゆる文字化けについては，不到達と解する立場が多いようであるが，送信者からのメールが受信者に届いたということを重視すると，到達の擬制と解せなくもないように思われる。少なくとも，送信者に文字化けによる再送信の通知義務を課し，それを怠る場合には到達の擬制を認めるなどの方法を取ることも可能ではないだろうか。（「改正を考える」研）

○　受領者側と意思表示側のそれぞれの対応をリンクさせた規定にすべきであるが，相手方が不当に受領拒絶する等の場合があり，この場合に了知が通常可能な状態に置いたとすることは適切であり，これを規定することは分かりやすい民法の実現に資する。

ただし，理由にかかわらず（正当，不当の区別が困難という理由か？）受領拒絶する場合には受領を擬制すべきでない，としている意見がある。例えば，悪質業者が契約等で意思表示をしてきた際に，消費者が受領を拒絶したにもかかわらず到達が擬制されてしまう場合もありえる。したがって，到達擬制制度を設けるとしても，その要件に関しては十分に検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　規定する必要あるかは疑問である。（弁護士）

○　そのような規定は，意思表示を受けていないのに意思表示を受けたとみなされるケースが出てくるため，不当である。表意者は，受領者に確認をすれば良いだけであって，実務でもそのような確認が行われているのであり，みなし規定は不要である。（会社員）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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］】

【意見】

○　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につ

き，有効とすることに賛成する。（札幌弁）

○　規定のなかった点であり，明文化することは分かりやすい民法の実現に資する。ことから，明文規定を設けることについて賛成意見が強い。（日弁連）

○　中間論点整理において提示された方向性に異論はなく，賛成する。（東弁）

○　意思表示の発信後，表意者が意思能力を欠く状態になった時についても，民法第９７条第２項と同様の規定を設けること，行為能力の「制限」という文言への修正について賛成である。

意思能力を欠く状態で受領した意思表示の効力については，未成年者や成年被後見人と同様に扱うとする規定を設けるべきである。（愛知県弁）

○　法適用の安定化や予測可能性を高めることになるので，明文規定を設けることについて賛成する。（広島弁）

○　意思能力なき者の意思表示の効力について規定することは，特に反対しない。（大阪弁）

○　表意者が意思表示を発信した後，相手方に到達する場合に，意思表示を欠く状態となった場合における規定を設けることに賛成する。そのような場面が起こりうる以上，行為能力喪失の場合（民９７条２項）と同様に規定を整備することが望ましい。（仙台弁）

○　①規定の新設については，特に異論はない。

②到達前に表意者が意思能力を欠く状態になったときについて，現行民法の死亡，行為能力喪失の規定と同様の方向で，意思能力についても明文規定を設けるとの考え方に基本的に賛成する。

③意思能力を欠く状態で意思表示を受領したときについて，意思能力を欠く状態で意思表示を受けた場合についても，現行民法の未成年者や成年被後見人と同様に扱う旨の規定を設けるべきであるという考え方に基本的に賛成する。他方，意思能力を欠く状態が一時的か否かによって効力を区別するとの考え方については，その区別が必ずしも容易でないうえ，その（区別の）合理的理由も見当たらないことから，賛成しない。（二弁）

○　特に反対しない。（兵庫県弁）

○　表意者が死亡したり，行為能力を欠くに至ったりした場合も意思表示を有効とした民法第９７条第１項と同様の相手方保護の必要性は，表意者が意思能力を欠くにいたった場合にも妥当すると考える。制限行為能力者となった場合も同様である。よって，表意者が意思表示を発信した後，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，意思表示の効力は妨げられないとすべきである。なお，行為能力を喪失した場合だけでなく，制限されるにいたった場合も，同様にすべきである。

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，表意者は意思表示の効力を主張することができないとすべきである。意思能力を欠く状態で意思表示を受領した相手方を保護する必要性があるからである。（堂島有志）

○　表意者が，意思表示が相手方に到達する前に意思能力を欠いた状態になった場合については，相手方が不測の損害を被らないように，意思表示の効力が意思能力の喪失によって影響を受けないとの規定を設けるべきである。

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の意思表示の効力については，意思表示の意味を理解できない相手方を保護するため，表意者はその意思表示を対抗することができないとの規定を設けるべきである。（弁護士）

○　意思無能力者に関する意思表示の効力に関する規定を置く方向で検討すべきである。（日司連）

○　賛成である。（日大民研・商研）

○　特に異論はない。（弁護士）

○　これに関する明文規定を設けることについて賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　分かりやすい民法の観点から検討すべきである。（親和会）

○　表意者が意思表示を発信した後に意思能力を欠く状態となった場合，その意思表示は無効とする旨明文化すべきである（ただし，相対的無効）。

意思表示の相手方が意思能力を欠く状態であった場合，法定代理人等が了知するまでの間は意思表示が到達の効力が生じないものとする旨明文化べきである。（福岡弁）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

第３１　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（消費者契約については後記第６２，２①）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］，
部会資料２０－２第１，２［１１頁］】

【意見】

○　契約自由の原則は対等な当事者による交渉ということが前提であるところ，現実社会において当事者の対等性が確保できない場合や実質的な交渉が確保できない場合には，契約の内容的規制が必要かつ妥当である等として，不当条項規制に賛成する意見が多い。

公序良俗に反する契約条項が無効であることは自明であるが，当事者の属性や契約の類型にかかわらず法的効力を否定すべき具体的な契約条項を類型化できる場合には，不当条項規制の対象として位置付けるべきである。

現在の社会では契約の一方当事者が作成した約款を使用した取引が多く存在するところ，かかる取引では当事者間で契約内容に関する実質的な交渉が確保されていない場合が多く，いわゆる約款の隠蔽効果もあって，約款条項どおりの合意の成立を他方当事者に強要する場合には他方当事者にとって酷な結果となる場合が少なくないとして，不当条項規制の適用対象とすることに賛成する意見が多い。

消費者契約では，当事者間で契約内容に関する実質的な交渉が確保されていない場合が多く，約款条項どおりの合意の成立を他方当事者に強要する場合には他方当事者にとって酷な結果となる場合が少なくないとして，不当条項規制の適用

対象として賛成する意見が多い。ただし，上記立法の法形式については，民法の改正をもって行うよりも，消費者契約法の改正をもって行う方が望ましいとする見解が多い。（日弁連）

○　「格差拡大への対応」，「劣位者の保護」という見地から，不当条項を規制する規定を民法に設けることが妥当である。「劣位者の保護」の見地から，原則としてどのような契約であっても，不当な条項が使用されている場合には規制を及ぼすのが妥当であり，消費者契約固有の不当条項規制については消費者契約法に規定するのが妥当であると思料する。ただし，労働契約について不当条項規制を及ぼすべきか否かについては，「労働者が不当な条項を使用した場合が問題となるから，慎重に検討すべきである。また，暴力団をはじめとする反社会的勢力排除条項の効力が否定されることのないよう配慮することが必要である。

なお，専ら消費者契約を対象とする不当条項規制は消費者契約法に規定するのが妥当である。（東弁）

○　約款（仮に就業規則も約款とみるべき場合，これも含む。）及び契約当事者間に交渉力・情報力格差の存する契約について，不当条項規制を行うことに賛成である。

契約の画一的大量処理の要請から，約款の使用は認めざるをえない。その一方で，約款を用いた契約においては，約款使用者の相手方の契約内容形成への関与は実質的に困難であり，また，約款の隠蔽効果もあるため，契約当事者が自由な交渉を通じて契約内容を形成した場合よりも一方当事者（相手方）の利益が不当に害されることのないよう，積極的に契約内容の規制を行う必要がある。また，契約当事者間に交渉力・情報力格差がある場合（消費者・事業者間契約はその典型であるが，それのみにとどまらない）は，契約内容の合理性を保障するメカニズムが働かないので，不当条項規制の対象とすべきである。（横浜弁）

○　消費者契約に限らず，大企業と零細小規模企業との関係のように，当事者間の交渉力等の差異から不当な条項設定が強要される可能性はあることから，不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設けることに賛成する。対象とすべき契約類型につき，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という考え方に賛成する。（札幌弁）

○　約款の場合，約款を隅から隅まで確認して契約することは必ずしも励行されておらず，約款のすべての条項を理解したうえで契約したとは考えることに疑義が残ること，約款の一部の条項に異議や疑義があっても契約せざるをえない状況に立たされている当事者が少なくないことから，約款の条項に不当条項があった場合には一定の規制が必要と思われる。この点は，約款使用者が事業者で約款使用の相手方が消費者の場合に限定されるものではない。したがって，約款を利用す

る契約であれば，約款使用者の相手方が事業者であろうと消費者であろうと，原則として，不当条項規制が及ぶと考えてよい。

つぎに，約款を利用しない場合であるが，事業者 to 消費者の契約であれば，情報収集能力，交渉力に格差があるため，消費者契約という観点から，不当条項規制が及ぶ。（福岡弁）

○　民法に不当条項規制の規定を新たに設けることに賛成である。

そもそも契約自由の原則は，対等な当事者による交渉ということが前提として想定されている。しかしながら，現実には，様々な事情から，当事者の対等性が確保できず，あるいは，実質的な交渉が確保できない場合が存在する。契約自由も一定の制約に服するのであって，相手方を不当に害するもの，当事者の対等性が確保されていない場合，さらには実質的な交渉が確保できていない場合などには，契約の内容的規制，すなわち不当条項規制は不可欠である。

不当条項規制に関しては，まず，当事者の属性や契約の類型にかかわらず，不当な内容の契約条項であると評価できるものは，その法的効力を否定すべきであるという考え方（いわゆる不当条項アプローチ）に賛成である。

また，約款を使用した取引における契約条項（約款条項）契約の一方当事者が作成した約款（＝定型契約書を含めて概念すべきと考える）が使用された契約を対象とする不当条項規制（いわゆる約款アプローチ），消費者契約に関する不当条項規制（いわゆる消費者契約アプローチ）にも賛成である。もっとも，消費者契約に関する不当条項規制を行う法形式については，消費者契約法の改正をもって行うことが望ましいと考える。ただし，もし万一民法改正と同時に消費者契約法を改正することが困難である場合には，現行の消費者契約法はそのままに，改正民法で不当条項規制を拡充することに反対しない。（大阪弁）

○　当事者間の情報量や交渉力の格差を埋める必要があること，現行の消費者契約法でも不当条項規制を行っていることから，不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設けるべきである。

約款が使用された契約及び消費者契約については，規制の対象とすべきである。約款使用者の相手方は，契約内容の形成に実質的に関与することができず，また，約款の内容を認識しないままその適用を承諾してしまうなどの問題があり，契約自由の原則が妥当する基盤が失われているからである。消費者契約も同様の問題がある。（仙台弁）

○　不当条項を規制する規定を民法に新設する方向で検討すべき。不当条項の規制対象については，消費者契約のほか，約款が用いられた契約とするべきである。少なくとも，約款が使用された契約を対象とする事業者間取引を対象とすべきである。約款による取引がなされた場合には，消費者契約における不当条項規制と

は別に，約款が使用された契約を対象とする不当条項規制をする実益が存するからである。

また，労働契約については，民法による不当条項の規制対象からは除外するべきである（労働法に委ねる）。（兵庫県弁）

○　約款が使用された契約について不当条項を規制する規定を民法に設けるべきである。（金沢弁消費者委）

○　不当条項規制の規定の必要性は，今日の社会において，当事者間に情報量や交渉力の格差があるために，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機能しない取引があることから，論じられているところである。このような現状認識は正しいものであり，不当条項規制の規定の必要性は否定することができない。現行民法においても，民法第９０条の適用や個々の契約条項の合理的解釈によって，不当条項に対する規制は行われているが，個々の事案ごとの解決にならざるを得ず，法的安定性や予測可能性を損なうとの問題がある。また，後述するように，当事者間の情報量や交渉力の格差がもたらす問題は，消費者契約だけに特有のものではなく，事業者間取引においても顕在化しているものである。したがって，民法において，不当条項規制についての一般的な規定を設けることには賛成である。ただし，余りに詳細な規定を設けると，膨大な条項数に及び，かえって市民が理解しづらいものになるおそれがあるため，消費者契約法第８条ないし第１０条のように，代表的な類型を掲記する程度に留めるべきである。

消費者契約に関する不当条項規制を民法に設けることについては，反対である。専ら消費者契約を対象とする不当条項規制に関する条項は，消費者契約に関する特則であるから，かかる条項は民法ではなく消費者契約法その他の特別法に規定されるべきである。

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（不当条項アプローチ）を採るべきである。そもそも，不当条項規制の規定は，当事者間に情報量や交渉力の格差があることから必要と考えられているところ，事業者間においても，情報量や交渉力の格差は存在しており，例えば，約款が使用される場合には，契約内容の形成に実質的に関与することは困難であるから，不当条項規制を消費者契約だけに限定することは妥当ではない。また，当事者間に情報量や交渉力の格差があることによる問題は，約款を使用した場合だけに発生するものではないから，約款を使用した場合に不当条項規制を限定する理由もない。さらに，労働契約についても，労使間の情報量や交渉力の格差による新たな問題が発生し，労働関係法規による規制がなされ

るまでのタイムラグが生じる可能性も皆無ではないから，これを対象から除外すべきではない。（法友全期）

○　仮に就業規則を約款と扱う場合には，不当条項規制を及ぼすべきである。労働契約法第７条の合理性のチェックと民法の不当条項によるチェックの二重の審査を及ぼすことが労働者の権利擁護に資する。（労働弁護団）

○　約款に関する不当条項規制を民法典に規定すべきである。約款については，約款による契約の条項は，当事者双方が契約内容の形成に関与することによる合理性が働かないため（隠蔽効果，定型性による交渉可能性の低下，場合によっては情報力及び交渉力の不均衡），当事者間の実質的な対等性の確保の観点から，内容規制が必要である。約款の取込要件を規定するとすれば民法に設けるほかなく，これをする今改正の機会に，内容規制（不当条項規制）もあわせて規定すべきである。

約款の不当条項規制を設ける場合，ある程度抽象的なリストにとどめ，解釈指針となる目的規定を置くことも検討すべきである。民法は改正の機動性に欠けるので，抽象的リストや解釈指針を置き，解釈適用による対応を促すべきである。

消費者契約に関する不当条項規制は消費者契約法典に委ねるべきである。消費者契約については，①消費者契約に関する不当条項は，時宜に応じた新たな所要事項が生成発展することが見込まれるが，民法典の改正を機動的に行うことは困難であること，②消費者法が各法令に分散するのは好ましくないこと，③規定が民法と消費者契約法典に分散すると，消費者行政を消費社者庁に一元化することを阻害するおそれがあることがその理由である。（堂島有志）

○　不当条項の規制に関する規定を民法に置く方向で検討すべきである。約款が使用された契約においては，約款使用者の相手方を不利に扱う条項について,相手方はその内容を知らずに契約することがあるから，この弊害を防ぐために，約款中に存在する不当条項についてはその適用を排除するべく，不当条項規制を行うべきである。（日司連）

○　約款使用者によっては，あくまで当初の内容にこだわり条項の変更に応じないこともある。とりわけ，大企業と一人の顧客というように当事者間に力の格差がある場合には，大企業が一顧客のためにわざわざ約款の内容を変えることは期待できない。そのような場合でも契約を有効にすることを認める以上，契約の内容が強行規定により規制されていなければ，相手方の保護に欠けることが甚だしい。よって，民法上に，約款利用取引について不当条項規制を設ける方向で検討すべきである。（青司協）

○原則として約款を対象とすべきである。一般的な不当条項規制を設けるのは困難であろう。（北海学園大民研）

○　約款中の不当な条項により，契約の相手方に不利益を与えないよう配慮する必要があり，この不当条項の効力を否定する規定が必要であるが，その際に，抽象的表現での規定ではなく，具体的条項のリストを規定し，認識しやすい規定にする方が好ましい。更に，リスト上にない不当条項が裁判上争われた場合を考慮し，一定の抽象的な不当条項を規定した上で，リストについては，例示列挙である旨規定すべきである。（滋賀県司書・勉強会）

○　事業者が作成した契約書に不当条項があっても消費者がそれを見抜く判断力はないこと，建物の賃貸借契約契約書には，宅地建物取引業者が賃貸物件を受託するために家主に有利な条項を盛り込むという実態があり，その是正が必要であることから，一定の契約類型については不当条項規制を設けるべきである。（不情セ）

○　規定を設けるべきである。現在は消費者契約以外については公序良俗などの一般条項によることになっているが，このままではあまりに不明確。適用対象としては，すでに不当条項が問題となっていることの明らかな，約款および消費者契約の二つは少なくともカバーすべき。（大学教員）

○　不当条項規制に関する規定を民法に設けることで，どのような条項が規制されるかの予測可能性が高まり，取引の安全に資すると考えられる。ただし，不当条項規制の必要性及び具体的な規制の在り方を議論するにあたっては，できる限り正確な実態の把握に努める必要がある。

規制の内容にもよるが，どのような契約であっても規制すべき条項のほか，約款及び消費者契約に限って規制すべき条項を分けて検討する考え方には，基本的に賛成する。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ため，通常の契約より重い内容規制を設けることが相当と考えられる。もっとも，検討されている具体的な規制の内容が明らかになっていない段階では，その当否について意見を述べることはできない。

約款及び消費者契約に限って規制すべき条項の適用対象には，労働契約を含まないものとすべきである。労働契約については，一般的には社会的弱者の立場にある労働者が役務提供者の立場にあるなど，通常の消費者契約とは大きくその性格を異にしており，消費者契約一般による規制に馴染まないと考えられるほか，労働契約に関する規制の在り方は，基本的に労働基準法や労働契約法その他の労働関係法令で定めるべき問題であり，法務省所管の法律である民法がこれに深く介入すると，労働問題の所管官庁が事実上法務省と厚生労働省の共管となってしまい，労働問題に関する国の政策が一貫しないものとなる可能性があることから，

労働契約に関し民法で細かな規制を設けることは相当でない。（弁護士）

○　そもそも契約自由の原則は，対等な当事者による交渉ということが前提として想定されている。しかしながら，現実には，様々な事情から，当事者の対等性が確保できず，あるいは，実質的な交渉が確保できない場合が存在する。契約自由も一定の制約に服するのであって，相手方を不当に害するもの，当事者の対等性が確保されていない場合，さらには実質的な交渉が確保できていない場合などには，契約の内容的規制，すなわち不当条項規制は不可欠である。

不当条項規制の適用対象として，契約の一方当事者が作成した約款（＝定型契約書を含めて概念すべきと考える）が使用された契約を対象とする不当条項規制（いわゆる約款アプローチ），消費者契約に関する不当条項規制（いわゆる消費者契約アプローチ）（もっとも，その法形式については，消費者契約法の改正をもって行うことが望ましいと考える。），契約類型を問わずに適用される不当条項規制（いわゆる不当条項アプローチ）を考えることに賛成である。これらはいずれも排斥しあうものではなく，並行して検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　そもそも契約自由の原則は，対等な当事者による交渉ということが前提として想定されている。しかしながら，現実には，様々な事情から，当事者の対等性が確保できず，あるいは，実質的な交渉が確保できない場合が存在する。契約自由も一定の制約に服するのであって，相手方を不当に害するもの，当事者の対等性が確保されていない場合，さらには実質的な交渉が確保できていない場合などには，契約の内容的規制，すなわち不当条項規制は不可欠である。

消費者契約に関する不当条項については，消費者契約法が定めているのであり，これは消費者庁・消費者委員会においても同時に議論を行い，民法改正と消費者契約法の同時改正によって実現すべきである（法制審で議論すること自体には反対しない）。（弁護士）

○　不当条項については，民法に明文化すべきと考える。労働契約および労務提供型の典型契約については，相手方の不当な条項については規制の対象とすべきであるが，その逆については対象としない旨の明文化が必要と考える。（団体職員）

○　民法典に消費者・事業者に関する規定を設ける必要はないが，仮に，不当条項規制を設けるにしても，事業者同士の契約，事業者対消費者の契約，消費者同士の契約といった類型別に差異を設けることの是非など，当事者の類型別に検討することが必要である。もっとも，情報量や交渉力格差に着目した場合，事業者同士の契約であっても看過できない格差がある場合もあり，単純に消費者契約とそれ以外という分類（分析）には慎重である必要がある。

不当条項規制の要否について，「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」との指摘に賛成である。実態把握と立法事実の摘示を踏ま

えた議論が重要なはずであり，単に予測可能性の確保を目的として不当条項規制導入を所与の前提とするかのようなアプローチには反対である。（日大民研・商研）

○　不当条項規制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，更に検討することに異論はない。検討するにあたっては，以下のような点に留意すべきである。

まず，消費者と事業者との間で締結される消費者契約について，約款による契約であると否とを問わず，不当条項規制を設けることには異論がない。ただし，消費者契約に関する規律は既に従前から消費者契約法において規律されているところであり，これで十分であるとの考えもあり得るところである。また，消費者契約法の目的規定（同法第１条）や不当条項の差止請求（同法第１２条）との関係では消費者契約に関する不当条項を消費者契約法に定めておいた方が分かりやすくてよいという考え方もある。以上のとおり，民法にかような消費者契約についての不当条項規制を設けるべきかどうかについては慎重な検討が必要である。

事業者間契約に対して不当条項規制が適用される場合，実務にもたらす影響は甚大である。不当条項規制は，約款作成者と相手方の交渉力の構造的な不均衡を根拠とするが，事業者間契約といっても，上記のような小規模零細事業者を当事者とするものから，大企業間の契約まで様々であり一様な規制には馴染まない。また，約款使用者が当該取引について独占的な地位を占めている場合が問題視されるが，このような場合には，優越的地位の濫用（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第２条第９項第５号）といった規制もなされているのであり，かような諸規制との整合性や不当条項規制の必要性について，さらに立法事実を検討する必要がある。

また，不当性の判断枠組みについて，例えば，「条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものは無効」といった要件が検討されている。この点，消費者契約に適用する場合には，消費者保護といった観点からある程度の明確化が可能と思われるが，事業者間契約に適用される場合には，基準として曖昧とならざるをえないように思われる。事業者間の契約についての不当性の判断基準は消費者契約に比べて緩やかでもよいとする意見があるようであるが，果たしてそのような二重の基準を設けることにより，かえって事業者間の契約に適用される基準が不明確となり，ひいては約款取引の不安定化をもたらすのではないか懸念がある。

以上のとおり，不当条項規制を一般法化し，事業者間にも一律に及ぼすことには反対である。どのような契約類型をその適用の対象とするべきか，正確な事実

関係に基づき，慎重に検討すべきである。（二弁）

○　不当条項規制を民法に設ける必要があるか検討することに異存はない。現時点で，すべての不当条項規制を他の法律にまかせるべきとは言い切れず，民事の基本法たる民法で設ける必要性を否定できない。

契約類型ごとに不当条項規制のあり方は異なりうると思われるので，対象となる契約類型を考えながら不当条項規制を検討することには賛成する。なお，多くの契約に共通するような不当条項規制を広く浅く定める方法もあると思われるし，具体的な契約類型に踏み込んだ細かな不当条項規制を定める方法もあると思われる。（広島弁）

○　対等当事者間の契約においては契約自由の原則が強く妥当するから，全ての契約を対象とする一般的な不当条項規制を設けることは適切でない。対等でない当事者間の契約，約款が使用された契約については現行法令でも様々な手段が用意されているので，不当条項規制の必要性，契約自由への過度な規制にならないか，慎重に立法事実を調査する必要がある。労働契約については規定の適用を除外すべきである。（一弁）

○　信義則の規定（民法２条）や公序良俗規定(民法９０条)が適用される場合の外にも，当事者間の合意に拘束されることが公平性の観点などから相当とはいえない契約条項もありうることから，民法の原則として，ルール化することの是非について検討することが必要である。とくに，約款など，そもそも当事者間の合意の合致があるということが必ずしも明確でない条項や，交渉力の格差や情報力の格差のある当事者間の契約について類型化することが相当である。ただし，消費者契約法を民法に取り込むことは，消費者契約法の進展を阻害するおそれがある等の理由から，相当ではない。消費者契約法と別の枠組みで不当条項の法理をルール化するとすれば，消費者契約法の下における不当条項規制の要件や効果等の違いなどについても，十分に時間を割いて検討をする必要がある。（親和会）

○　現在の民法でも公序良俗（民法９０条）の解釈等を通じて事案ごとに解決の図られている不当条項に関する規律を明確化する意味で，一般的な指針となるような規定を置くこと自体には反対しない。

もっとも，私人間の取引において，ある契約に一方当時者にとって不利益となる条項があるとしても，それは，様々な事情を総合的に考慮し，当事者が当該不利益を受諾しても契約を締結することを望むからこそそのような条項が契約に定められているのが通常と思われるから，契約自由の原則に対する冷帯として一方当事者にとって不利益となる条項を無効とする規定を民法に設ける場合には，その必要性，基本法たる民法に規定するだけの一般性を要すると考えられる。消費者契約については，確かに情報量や交渉力等において消費者が事業者に比べて劣位にたたされる

構造が存在すると考えられるが，約款については，事業者と消費者間のみならず，事業者と事業者の間でも利用される例があり，必ずしも「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」に該当しない場面も想定される。また，「約款」の定義が広く契約書の雛型や業界団体のサンプル書式なども含むこととなれば，その例はより多くなるものと思われる。不当条項規制の対象として約款を入れる場合には，このように，対等な当事者間において利用される類型のものにまで過度な規制が及ぶことのないよう配慮が必要と思われる。

不当条項規制は，約款への適用が検討される結果，約款に関する規制と同様に，実務における関心も高く，また，影響も大きいと認識している。契約自由を原則とする取引において，不当条項規制の適用対象があまりに広範にわたれば，私人間の取引に法が過度に規制をすることにより自由な取引を害することになりかねない。そのため，広く企業や個人の意見を聴取し，規制の必要性と影響を加味した上で，改正がなされる必要があると考えられる。（ＴＭＩ有志）

○　企業間の取引においては，契約書の内容をお互い作り込んで合意していることが前提とされているから，不当条項があっても自己責任の問題として処理されるのが一般的である。したがって，少なくとも，企業間取引においては，一律に契約の条項をリストで規制されることは取引の実態に合わない。そこで，不当条項規制の当否については，立法事実から時間をかけて検証すべきである。（産業組織課）

○　約款を不当条項規制の対象とするとの考え方の前提となる約款の定義について，「多数の契約に用いるためにあらかじめ定型化された契約条項の総体をいう」とする考え方が示されている。しかし，定義につきこのように考えると，契約書のひな型なども約款に含まれ，その結果，契約書のひな型などが広く不当条項規制の対象とされかねない。しかし，少なくとも信託実務における事業者間契約では，契約書ひな型を用いて一方当事者が案を作成するとしても，双方当事者が当該契約書案を確認のうえ，必要に応じて修正のうえ使用する（すなわち，個別の交渉が行われる）ものであり，不当条項規制の対象から除外すべきものである。したがって，仮に約款を不当条項規制の対象とするとしても，契約書ひな型などが一律に不当条項規制の対象となることがないように，約款の定義につき慎重に検討することが望ましい。（信託協会）

○　不当条項を規制する規律の検討にあたっては，現代社会には多様な契約類型が存在することを踏まえ，また特に，保険契約においては契約当事者だけでなく他の契約関係者の利害関係にも影響を与えることが懸念されることから，各契約の趣旨や特性に沿った適切かつ合理的な対応が許容されうる規定となるよう慎重に検討すべ

きである。（生保協会）

○　契約書は契約当事者がお互いに作り込んで合意していることが前提とされ，不当条項規制として提案されている内容は自己責任問題と処理されるのが一般的ではあるが，不当性の根拠は民法に求められると考えられるので，幅広い立場から検討すべきである。また，約款を使用する取引については，業種別団体への影響が大きいことから，現状より厳格な規制とならないようにすべきである。（全中）

○　民法に不当条項規制の規定を設ける場合においては，消費者契約に於ける不当条項規制のルールと，事業者間契約に於ける不当条項規制のルールとの一般的な関係（例えば，消費者契約のルールが，より制限的に事業者間契約に適用されるという原則）を明記すべきである。これに関連して，民法に事業者間契約を対象とする不当条項規制の規定を設ける場合においては，事業者の定義を，営利事業者に限定するとか，経済事業を営む者に限定するなどの考え方には反対する（建設適取協）。

○　消費者は事業者と契約をする際に，契約内容について実質的に関与・変更する知識，交渉力を持っておらず，「契約を締結するか，しないか」の選択ができるだけであることからすれば，約款も含めて，契約条項に不当性があれば排除できる規定は必要である。ただし，消費者契約法にも不当条項規定はあり，どのようなものを不当条項とするのかなどの内容も含め，民法との関係，役割分担について，さらに十分な検討が必要である。（全相協）

○　順序として約款の定義に該当する契約は不当条項規制を受けることになることとの関係についての説明を第２７と本項で明確に記載した上で，検討する必要がある。（都民銀行）

○　約款だけではなく，消費者契約に関する不当条項規制についても検討すべきである（消費生活専門相談員）。

○　消費者契約法第１０条の存在により，民法の条項が規定するもの以外は「ブラックに近いグレー」なリストとして扱われる現実がある。この現実に鑑みれば，条文を検討する際には，その条項は真に排除しなければならない最小限の内容であるかについて細心の注意を払った議論をする必要がある。（個人）

○　不当条項規定を民法に置くと，民法が複雑化し，消費者契約法が空洞化してしまうのではないか。仮に規定するとしたら，不当条項に共通する規定を置いて，詳細は特別法に委ねるのが機動的ではないか。（広大有志）

○　裁判実務における個々の事案の個別具体的な事情に即した妥当な解決を行うには，民法で一般的に規律するのではなく，契約の合理的解釈や民法第９０条の適用等に委ねる方が適当であるとする意見が大勢を占めた。また，労働契約にお

いては，各種の規制があり，民法で規制する必要性に乏しいとの意見があった。（最高裁）

○　不当条項規制は情報や交渉力において劣位にある当事者の保護を目的としたものであり，一般法たる民法中に規定することについては慎重であるべきである。仮に不当条項規制を設けるとした場合，当事者の属性や約款使用の有無にかかわらず規制するのでは個々の事情に応じた実効的な規制は望みがたく，消費者契約について規制するのでは既にある消費者契約法の枠組みを民法のそのまま取り込むことになるのみであり，やはり実効性がないから，約款を対象とすべきである。消費者契約について特則を設けることには反対する。（愛知県弁）

○　就業規則については，労働基準法及び労働契約法において独自のルールが設けられており，不当条項については就業規則の合理性の問題として処理するのが適当であるから，消費者契約に限定しない一般的なルールとして，民法で不当条項規制を行うことに反対であるが，仮にこのような不当条項規制を行う場合には，就業規則を適用除外とするなど，就業規則が約款に含まれないことを明文化すべきである。（経営法曹）

○　少なくとも事業者間取引については不当条項規制にかかる規定を設けるべきではない。

そもそも，事業者間の取引については，当該事業者が相手方の提供した情報を精査するべきものであり，情報量や交渉力の格差といった点についても，事業者がそれぞれ自己研鑽及び経験を積むべく努力を重ねているところであるから，不当表示の規定を新たに設けて，情報量や交渉力の点で劣る事業者を一方的に保護すべき必要性は低い。また，消費者保護を図る規定とするのであれば，消費者契約法における規定で十分であると思われる。

仮に不当条項規制に関する規定を置く場合，情報量や交渉力の格差から一方当事者の利益が不当に害される様な契約が問題となるのだから，金融庁や国交省といった官公庁の認可を受けている契約，自主規制団体の雛形に従う契約，官公庁が雛形・業務方法書・検査等を通じて監督を及ぼしている契約等については，類型的に一方当事者の利益が不当に害されるものではないとして，不当条項規制の対象外とすべきである。

約款を規制対象とするのであれば，第 27 の２についての長島・大野・常松有志意見のとおり，約款の範囲を限定すべきである。（長島・大野・常松有志）

○　事業者間契約においては，消費者契約のような一方当事者保護の要請が働かないため，契約自由の原則を尊重すべきであり，約款を用いた契約を不当条項規制の対象にするなど事業者間契約を不当条項規制の適用対象とすることについては反対する。

不当条項を使用してよい契約者というものは観念できない。また，一見不当な条項の使用が許される場合があるとすれば，他方当事者においても相当な対価・代償関係がある場合であるから，その場合に一方のみ規制するのは公平を失する。よって，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考え方について反対する。（森・濱田松本有志）

○　労働契約の成立と終了，労働条件変更については，労働契約法にいくつかの定めがあり，民法及び労働契約法の信義則・権利濫用の禁止により規律され，これらに基づき多数の判例法理が形成されてきたところ，「中間的な論点整理」の中には，労働者の権利水準を後退させるか後退させるおそれのある検討事項が少なからず存在している。この点，不当条項規制については，労働協約法理・就業規則法理との整合性の点で，労働者に影響が及ぶ懸念がある。今後の検討過程で労働者の権利水準を後退させることが確実となる場合，法改正には賛成できない。（連合）

○　民法に，一般条項以外にかかる規定を設けることに必要性が現実にあるかどうか疑問であり，現行民法の一般条項や消費者契約法等の規制以外にかかる規制を設ける必要性があるかどうか，具体的に議論する必要がある。約款であるからと言って，例えば事業者間の契約ひな形，再保険や金融機関同士の債券貸借取引に用いられる定型的な契約条項などが使用された場合に，不当条項規制をもって当事者を保護する必要性は乏しいことは明らかである。したがって，仮に規制を設けるとしても上記のような契約類型は除外し，規制による当事者の保護が必要な対象について規制を適用すべきである。

約款は，銀行実務のうえで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。銀行実務では，あらかじめ取引先に不当に不利益を及ぼさないように留意した上で契約案文ないし約款の形で規定内容を定めておき，これを多数の取引にそのまま取り入れ，個別対応を行わないことが普通である。特に預金約款や振込規定のように不特定多数の取引先に一律に適用する必要がある取引を想定すれば，このような約款に基づく取引が必要であることは明らかであろう。このような実態を踏まえ，約款が不当に規制されることが無いように慎重な検討が望まれる。（経済法令・研究会）

○　　不当条項規制を一般的な規律として導入した場合，事業者間の契約にも適用されることとなるが，どのような事由が「不当」であるのか，条項使用者側にとっては不当か否かの判断は画一的に行なえるものではなく，契約の安定性を損なう可能性がある。事業者間契約においては，外形的に不当条項に該当する場合であっても，個別の事情においては，契約自由の範囲内と判断されることもありう

る。したがって，不当条項のリスト，範囲，効力については消費者契約の範囲で検討されるべきであり，不当条項規制を広く一般的な規律として導入することに反対する。（損保協会）

○　消費者契約に関しては消費者契約法により規制され，事業者間取引に関しては経済法・競争法によって既に規制されている。「約款」の定義が明確でない場合には，不当条項規制によって契約の安定性が損なわれ，又は濫用されるおそれがあるので，不当条項規制については限定的かつ慎重に検討すべきである。契約の当事者は対等であることを前提に構成されており，法人・事業者間においては不当条項規制による保護は不要である（リース事業協）。

○　客観的には不当と思われる条項も契約自由の原則から契約当事者の判断に委ねられ，原則として有効とされるべきであり，民法第９０条の公序良俗規定とは別に不当条項規制を規定する必要はないと考える。仮に不当条項規制を設ける場合であっても，約款を使用しているからといって必ずしも不当条項が含まれているとは限らないため，約款使用の有無をもって，不当条項規制の対象となるか否かの判断基準とすることは不適切であると考える。（国際企業法務）

○　倉庫業界では，倉庫業法に基づき国土交通大臣が定めて告示した標準倉庫寄託約款が広く利用されており，また，独自の倉庫寄託約款を定めた場合には国土交通大臣への届出が必要とされ，かつ，その内容が相当でないときは国土交通大臣の変更命令の制度が設けられている。さらに，倉庫寄託約款の営業所での掲示が義務付けられる等，厳しく規制されている。したがって，これ以上に民法で不当条項の規制をする必要はないと考えられる。（日倉協）

○　民法に一般条項として不当条項規制を入れた場合，保護に値する契約当事者とそうでない当事者を的確に選別する基準を設定することは困難である。また，事業者は契約内容の合理性について判断し，また交渉する能力も有していることが期待されるべきであって，不当条項による保護の必要性を感じない。従って，不当条項自体は，消費者契約法や労働法等の特別法による規制で充分である。仮に不当条項規制対象を約款に限定するとしても，上記理由から事業者間取引については当該規制を適用すべきではない。（貿易会）

○　民法の一般条項に加えて，すでに独禁法，下請法，消費者契約法，各種業法等によって十分手当てされており，敢えて民法に規定をおく立法事実はないので，規制をすることには賛成できない。

不当性の判断は，個別具体的な事情に基づいてなされるべきものであり，特定の事由が画一的に不当であるとの評価が出来るものではない。消費者保護あるいは零細企業者の保護を想定するのであれば，前者は消費者保護法，後者は独占禁止法等の特別法にて，今後の判例の集積を見ながらリストを作成してゆくのは判

断としてありうるかも知れないが，幅広く私法分野全般に適用される民法にかかる規定を置くだけのコンセンサスは得られていないのではないか。仮に民法に規定するとすれば，一般論として「著しく不当な条項は，効力を持たないものとする」等の規定を行えば足りると考える。

消費者契約法等で規定されている不当条項規制を，より明確に民法に規定すること自体は異論がないが，現代においては多様な契約があり，個別の条項のみではグレーと解される場合でも，契約全体ではバランスが取れていると判断されるものもあり，不当条項リストを検討するにあたっては，ひとつの条項をもってして「不当」か否かを判断するのではなく，契約全体を通じて「不当」か否かを判断できるよう，十分な配慮をお願いしたい。

取引当事者の一方が相手方の関与なく作成する約款や，消費者契約，労働契約等，情報量や交渉力に差がある取引において，一定の不当条項を規制する考え方は理解できる。しかしながら，事業者間においては，一般的に対等な交渉の結果，取引条件が合意されるものであり，公序良俗違反等の特殊な場合を除き，規制が適用されるべきではない。また，一見不当な取引条件であっても，例えば少額な取引でも契約違反により莫大な損害を被る可能性がある場合の多額の違約金の設定など，個別条件によっては不当とはならない場合があり得ることにも留意する必要がある。（不動協）

○　事業者間の契約においては当事者は対等の立場にあるので，不当条項規制を設ける必要はなく，不当条項規制を設けることに反対する（全警協）。

○　不当条項は，公序良俗によって規制されるところと思われるため，公序良俗違反における判例法理の明文化であれば賛成である。なお，公序良俗違反における判例法理に該当するのは，「条項使用者の債務の履行に際して生じた人身損害についての事業者の責任の全部又は一部を免除する条項」のみであると考えられ，判例法理に該当しないものは，規定を設けるべきではない。（三菱電機）

○　不当な契約条項に関する規定を民法に設けることについては反対である。取引の一方の当事者の利益を不当に害するものであるかについて，多種多様な事情を十分反映させて要件を定めることができるのか疑義がある。また，個別事情を離れて一般化することとなると，経済活動に対して過度の萎縮的効果を招く懸念が否定できない。個別の業法による不当条項規制とは別に民法において不当条項規制を定めると過剰な規制になるおそれがある。どのような条項が不当条項となるかについては，その時々の状況などによっても変化することが予想されるところ，一般法である民法で定めることは適切ではない。（クレ協，クレカ協，全信販協）

○　不当条項規制については，一般法に規定する必要性がないことや取引実務に著しい悪影響を及ぼすこと等を考えた場合，不要である。（ｅビジネス連）

○　例えば，不具合を完全に回避することが困難な情報サービス取引の特性に照らし，「債務不履行責任を制限し，損害賠償額の上限を定める条項」等には一定の合理性がある。これらの規定が取引の目的物やその提供の態様等に拘らず効力を否定されれば実務上の混乱を招じかねないため，条項の当否に関する規制を設けることそのものについて慎重な見直しを求めたい。（情サ産協）

○　事業者間の取引においては，原則自己責任でリスク認識，分析を行ったうえで契約を締結するのであり，議論の趣旨は実務にそぐわないと思われる。また，不当かどうかは，単に個別の条項のみから判断されるべきものではなく，他の条項との関係および価格や需要等を含む経済条件・経済環境から判断される事項ではないか。約款による場合を含め，事業者間の取引において不当条項規制を定めることは適当でないと考える。（オリックス）

○　個別の条項のみを取り上げて不当性を判断することは，当事者が交渉により互いに権利を主張または譲歩しつつ契約全体を作り上げていく過程が考慮されず，当事者の合意を損なうこととなり，円滑な契約締結が阻害されるおそれがあることから，仮に不当条項リストを設ける場合でも，一般法たる民法ではなく，消費者保護法制の中で特別法等におくべきである。（農中）

○　取引条件が合理的な内容であるかは契約当時に認識していた事実関係に基づく将来予測によって行われるものであるところ，裁判規範として定めた場合には，結果のみによって不合理不当との評価をされるおそれがあり，取引の安全を阻害するおそれが大きい。また，取引条件が合理的な内容であるか否かの判断は，取引の内容や性質，当事者の関係や属性，契約締結交渉の状況その他契約締結に至る経緯，一般的な取引慣行など多種多様な要素を考慮する必要がある。さらに，契約内容の合理性の担保は，競争政策などとの関係を考慮しなければならない。民法においてこれらの多様な事情を踏まえて合理的で明確な要件を規定することは困難と考えられ，実態に即した要件を定めることができないか，抽象的な要件を定めるかのいずれかになってしまうおそれが大きいところ，後者である場合には，国民一般にとって分かりやすい民法という理念に反することにもなりかねない。したがって，不当条項規制を民法に規定する方向で検討することについては，これをリスト化することも含めて反対である。（貸金業協）

○　不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設けることについて反対する。取引上用いられる契約条項の不当性は，ある取引に関連する契約に盛り込まれた諸条件の全体としての評価と個別詳細な実態の把握なくして判断できないにもかかわらず，民法の中に一定の判断基準とともに不当条項規制が設けられることにより，定型的に不当性が判断されてしまえば，私法上の大原則である「契約自由の原則」が大きく損なわれてしまう可能性があり，その結果，事業者間の柔軟か

つ自由な取引が阻害されてしまうという重大な懸念がある。また，製品・サービスの提供者は，その製品・サービスの特性，損害賠償コスト等を考慮して，契約条項に免責規定や責任制限規定等を設けてきたが，これらが無効であると推定される懸念が高まれば，取引条件の変更を余儀なくされる。このような面から見ても，不当条項規制の導入は，必ずしも，購入者・消費者の利益に帰するものとは言えないと考える。以上から，不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設けること，及び，これを前提として関連規定（不当条項リストなど）を設けることを検討することに，反対する。（電情産協）

○　約款規制の箇所で述べたように，不当条項規制の対象は消費者契約に限定すべきである。何故なら不当条項規制の根拠としては，交渉力や情報力の格差の存在を理由とする弱者保護の必要性や隠蔽効果が言われているが，事業者間取引においては，弱者保護の必要性がないものがあり，また，事業者は外部アドバイザーの力を借りることが出来る故，約款の隠蔽効果から保護する理由はないからである。仮に事業者間取引に適用されることになったとしても，国際取引契約については除外すべきである。何故なら約款規制で述べたように国内取引と比べ国際取引においてははるかに多様なリスクの管理が必要であり，またそのためにどのような責任を負わされるか分からないことから，リスク排除のための免責約款などを作成している。これらが適切か否かの判断を裁判官が適切に行えるとは思われない。更に相手国で何ら規制されない事項が日本の強行法では規制され無効となることとなれば，日本企業の競争力にも関わる。また外国取引先に約款の有効性を争うチャンスを与え，紛争が増加することにつながる。少なくとも国際取引については不当条項規制から除外すべきである（立法例としては，国際物品売買契約を適用除外とする英国の Unfair Contract Terms Act 1977 がある）（国際取引有志）

○　不当条項については消費者契約法や業法によってすでに規定されており，一般法である民法において，取引上の消費者，事業者といった概念を持ち込む必要はないのではないか。仮にこのような規定を民法に置くのであれば，業法などは必要ない。（通販協）

○　対等当事者間による自由な交渉に委ねていては契約内容の合理性が保障されない場合に備えて，契約に関する不当条項を規制する考え方が提案されているが，民法に不当条項規制を導入することには反対である。

そもそも取引においては，当事者双方がそれぞれの様々な損得を踏まえて，契約全体で各自の利益が最大化するように合意し，契約内容を確定しているのであり，一部の条項だけをとりあげてその当･不当を問題とすることはできず，また，そのようなことはすべきではない。

また，万が一，契約内容の合理性が保障されないような場合が生じうるとしても，既に，消費者と事業者の間の取引については消費者契約法，事業者間の契約については独占禁止法や下請法といった特別法による規制がなされており，民法による規律は不要である。むしろ，社会・経済の変化に応じて新たに生起する個別具体的な立法事実を踏まえて，その核心的な問題に迅速に対処していくためには，そのような特別法で対処する方が，問題解決に即効性があり，かつ効果的である。

したがって，民法に不当条項規制を置くことについては反対である。（経団連）

○　仮に，不当条項規制が必要であるという考え方を採用する場合であっても，事業者間の契約に適用することには，強く反対する。「約款」や「消費者契約」に限って不当条項規制を適用する，という考え方についても，それが約款使用者に過重な負担を課し，約款の有する社会的意義を減殺するようなことにならないよう，また，事業者の活動の萎縮や取引条件の硬直化につながることのないよう，慎重な検討がなされるべきである（ＪＲ東日本）。

○　以下の理由により，不当条項規制は不要と考えるから，不当条項規制を設けることには反対である。

そもそも，契約においては，別の有利な条項とのトレードオフで不利な条項を受け入れることは多くあるところであり，また，契約条項の有利・不利は一般的には価格に反映されているものである。このような場合に，別に有利な条項があることや，比較的安い価格であることを考慮することなく，ある条項が不利な条項であることだけをもって「不当条項」であるとして，一律に規制することには問題がある。また，たとえば金融取引においては，各種業法などにより，契約内容について一定の制約が課されている。契約の内容や，契約当事者の属性（ＢｔｏＢやＢｔｏＣ）を考慮することなく，一律に規制を及ぼすことは，自由競争を阻害するなど弊害が大きい。契約の一方当事者にある程度裁量の幅を持たせている場合であっても，行政指導や業界の自主ルールなどにより，消費者保護の方向での取扱いがなされている場合も多く，このような実態を踏まえずに，単純に条項の文言のみで契約の効力が否定されるという弊害が生じてしまう。（消費者金融協）

○　不実表示は，有効に成立したはずの取引について事後的な取消しや内容の変更・解除を認めるものである。当事者の合意の枠外にある強行法規を根拠とする事後的な取消し，契約内容の変更の可能性は，海外からは，日本人・企業と取引するに当たっての不確実性，リスクの増加と受け取られ，自らにより有利な条件でなければ日本人・企業との取引には応じないとの動きにつながるおそれもある。海外からの認識という点にも配慮した議論がされることを期待する。具体的には，

ホールセール・マーケット取引とリテール・マーケット取引とを区別し，前者への適用に当たっては任意規定とし，当事者の合意によりリスクの切り分けができるようにされたい。（ＩＳＤＡ）

○　不当な契約条項の規制に関する規定につき，現行法上も民法第 90 条のような一般条項によって実質的には不当条項規制が行われていることに加えて，なにが不当な条項であるかは，契約の種類・契約当事者の属性・業態等により大きく異なり，一律に規定することはむずかしいことから，民法等の一般法ではなく，政策的な配慮の可能な特別法により手当てを行うことが望ましい。（不動産証券化協）

○　論点指摘の部分はすでに特別法である消費者契約法において，信義則の観点から個別事情を十分に考慮して検討する方向での対応が確定しており，一般法である民法で一律に規定する必要性はないのではないか。（全宅連）

○　情報力等に関して劣位にある一方当事者を保護するための契約内容に関する規律に関しては，基本的には，消費者契約法や個別の規制法で対応することが可能であり適切であると考えられる。また，取引の基本法たる民法において，契約内容への広範な介入を認める不当条項規制を規定することにより，サービサー業務を含む多様な取引に萎縮的効果を及ぼすおそれも否定できない。特に，事業者間の契約においては，契約の効力を一律に否定するほどの情報力等の類型的な格差が認められるとは必ずしもいえないことから，更に慎重な検討を要するものと考えられる。

そこで，不当条項規制を民法に設けることについては，反対である。（サービサー協）

○　約款への不当条項の適用については，約款の文言からの形式的な判断ではなく，当該条項の実態的な運用を踏まえた上での判断をお願いしたい。公益的な観点から，文言上は，ある程度広汎な裁量を業者に持たせるような規定になっている場合であっても，実際の取扱上合理的な理由に基づいた裁量権の行使がされる限りは，無効とされるべきではないと考える。（日証協）

○　基本的には，私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律，下請代金支払遅延等防止法，消費者契約法等により規制し，民事法上は公序良俗違反で対応するべきであるから，不当条項に関する規定を民法に設けることには反対する。

また，契約においては，別の有利な条項とのトレードオフで不利な条項を受け入れることは多くあるところであり，又，契約条項の有利・不利は一般的には価格に反映されているものである（例えば，販売後の手厚い保証が付いていれば，価格が高くなる等）。このような場合に，別に有利な条項があることや，比較的安い価格であることを考慮することなく，ある条項が不利な条項であることだけ

をもって「不当条項」であるとして，一律に規制することには問題があるため，不当条項規制を設けるとする場合でも，この点について留意した規律とすべきである。

約款を対象として不当条項に関する規定を設けるとしても，その対象を消費者契約（消費者と事業者との間の契約）に限り，事業者間契約及び労働契約を除くべきである。その場合，私法の一般法である民法に設けるのは適当ではないことから，約款を対象とした不当条項に関する規定を民法に設けることには反対する。（法友会）

○　ソフトウェアの販売に際しては，仕入れから販売に至るまでに，流通に関して多くの契約が締結されることがあり，これらの契約の条件は，上流（仕入れの契約）の契約条件をもとに，下流の契約条件が決定されるケースが多い。そして，一部の契約については，海外企業との間の国際取引として，準拠法が日本法以外とされることがある。このような状況において，不当条項規制が設けられ，準拠法が日本法とされた契約の条項（の一部）が不当条項規制により無効とされると，商流全体に影響を与える懸念がある。

また，ソフトウェア業界においては，消費者との契約のみならず，事業者間契約においても，ライセンス契約等の約款に該当しうる契約を利用する場合が多く，約款に対して不当条項規制が及ぶとなると，従来の契約内容を見直す必要が生じる。真に不当な条項のみを的確に捕捉するような規制内容であれば，まだしも，類型的に交渉力・情報力に格差があるといえる消費者契約と異なり，事業者間契約は，交渉力を含め当事者の属性はさまざまであるから，一律に適用できる規定を定めることは不可能と思われる。

従って，少なくとも約款を含む事業者間契約については，民法で不当条項規制を行うべきでなく，従来どおり，各業界の問題状況の調査結果を基礎とする個別規制をもって対応すべきではないかと考える。（ソフトウェア協）

○　一般法としての民法の中に，取引上の強者，弱者，あるいは事業者，消費者といった概念を取り込んでいくべきではない。民法が取引一般法であるという性質を持っており，対等な当事者間で妥当する正義を基準にすべきであると考えるからである。

もちろん，消費者保護の必要性も理解しているが，強者・弱者の立場は相対的なものであるから，一般法で規律することにはなじまないと考える。急速に進化し，変化しつつある現代日本社会における法規範のあり方として，対等当事者を前提として長期的に安定した規範を定立してきた民法の果たしている役割と，より柔軟な消費者保護が時代に即応して求められる現実に照らした場合には，従来の民法の役割を大幅に修正するという意見には簡単に与することは難しい。民法

という形ではなく，より合目的的な法律を作り，運用していくことが合理的である。一般法である民法としては，現行法のように，信義則や公序良俗のような一般条項に従って個別のケースごとに，契約条件だけではなく商品・サービスの価格や品質等を総合的に考慮して判断するべきである。したがって，強者，弱者，あるいは事業者，消費者といった概念を前提とした不当条項規制を民法中におくことは妥当でないと考える。

また，契約条項の一つひとつが合理的であるか否かは，当該条項のみで判断することができるわけではなく，例えば，非常に安価にサービスを提供する代わりにサービスに関する保証などを制限したり，損害賠償の上限を画したりということは経済的には合理的であり，多様な契約（すなわち多様なビジネスモデル）を支える原則を記述すべき民法中に，特定の条項をグレーとしたりブラックとしたりするという考え方に基づく不当条項規制を持ち込むことは，契約自由の本質に著しく影響を及ぼすものであり，認めがたい。（ヤフー）

○　現在でも消費者契約については消費者契約法において不当条項規制がされており，重ねて民法に規定を設ける必要はない。

事業者間の契約については，以下の理由から，不当条項規制を設けることは妥当でない。取引実務上，ある条項についてのみ着目すると一方当事者にとって不利益であるように見える契約内容であっても総合的な利害得失を考えてお互い納得の上で合意することもある。事業者間契約においては，当該条項以外の契約全体の趣旨や契約に至るまでの経緯なども重要な要素となるため，安易に不当条項規制を事業者間の取引に適用すべきではない。（チェーンストア協）

○　実務上は事業者間でも専ら取引の迅速性の確保の観点から定型的条項を用いるケースが多い。そこで，事業者間取引でも約款の利用があることを踏まえ，本論点について検討すべきであり，一般条項や契約の合理的解釈を越えて，不当条項規制を行うことに疑問を呈する指摘がある。すなわち，事業者間取引においては，約款使用者とその相手方との間に必ずしも格差があるとは限らない。また，約款を不当条項規制の対象とする理由として，約款の隠蔽効果をあげる考え方も存在するが，事業者間取引においては，それも基本的には自らの責任として引き受けることが原則であることに注意すべきである。

また，事業者間の契約においても交渉力・情報力に格差があるという指摘があり，この点については，仮に事業者間の約款による契約について何らかの規制を設けるのであれば，当該格差がある部分について適切に書き分ける必要がある。

以上の点に留意すべきである。

不当条項規制を一般的なかたちで導入することには慎重であるべきと考える。特に，事業者間契約が不当条項規制の対象とされることには強く反対する。一律

的，画一的な不当条項規制や，約款を対象とした不当条項規制の導入には反対である。（全銀協）

○　約款を使用した契約（かかる契約には事業者間契約も含まれることになると理解される）を不当条項規制の対象とするなど，事業者間契約について不当条項規制を及ぼすことには，以下に述べる理由から反対する。

事業者間契約について，実態として一方当事者の実質的交渉力が不完全な場合が全くないと断ずることはできないとしても，そのような事態に内容規制により介入することが立法政策として妥当であるかについては，法の建前として，事業者をどのような主体として想定するかにかかる問題である。事業者は，原則として自己責任が典型的に妥当する主体と想定することもあながち不当ではないように思われ，事業者は事業を行う以上その情報不足・交渉力不足のリスクを自己の責任で引き受けるべきである旨の指摘も見られるところである。そうであるとすれば，事業者は，原則として自らが締結する契約の内容について法の後見的介入を期待するべきでなく，看過しがたい不当条項に限って公序良俗等の一般原則に基づく介入を認めれば足りるとする考え方もあるのではないか。

なお，一部には，消費者契約法の事業者・消費者概念によれば，法人その他の団体は消費者ではなく事業者となり，そこにはNPO法人など取引に関する専門性が低い者が多数含まれることに留意すべきである旨の指摘も存する。しかし，この点は，事業者・消費者の定義の見直しによって解決を図るべき問題であるように思われ，取引に関する専門性が低くない多数の事業者も含めて一律に規制を及ぼすとするのは妥当でないように思われる。取引に関する専門性が低い者を除外するよう事業者概念を見直すことを前提とすれば，そのような新しい事業者概念による事業者間契約については，内容規制の導入は不要とも考えられる。

約款アプローチは，（知的・経済的能力，情報能力を含めた）交渉能力の均衡，契約条件の変更可能性，他の選択肢の存在等に照らし，契約当事者が相手方との関係で実質的交渉力を備えなければ契約自由の原則の適用の前提を充足しないと見るとともに，そのような実質的交渉力が類型的に不完全なケースを約款使用というメルクマールによって切り出す立場である。そうすると，仮に事業者間契約に適用のある不当条項規制を設けるとしても，約款アプローチによることについては，実質的交渉力に着目した後見的な介入の対象として約款使用というメルクマールによって切り出すことに過不足がないかが問題となる。この点，たとえばISDAマスターアグリーメントを用いた金融機関間のデリバティブ取引では，通常契約内容におおむね異議がないために互いにその都度マスターアグリーメントそのものに関する個別の交渉を行わないのであるが，その場合に約款が使用されたことを理由として内容規制を及ぼす必要があるとは言い難いのではない

かと思われる。

また，実質的交渉力に欠けるのは約款使用の相手方となる者だけであるのかも疑問である。1回だけの使用のために作成された契約書であっても，一方当事者が経済的強者であるために一方的に有利な内容となっている場合に，事業者間契約への内容規制を是とする限りは，当該契約が「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された」ものでないことを理由に内容規制の対象にしないことが妥当か，疑問を呈する余地があろう。

以上からすると，約款アプローチは，「約款使用」を内容規制の対象のメルクマールとするために介入の必要性・正当性の乏しい契約に内容規制を及ぼしてしまうなど，規制対象の切り出し方に過不足が生じ，適用範囲の具体的妥当性を犠牲にするきらいがあるように思われる。

なお，個別の事案毎に諸般の事情を考慮して実質的交渉力不均衡の有無を判定しようとする立場（交渉力アプローチ）は，約款アプローチと比較して，適用範囲の具体的妥当性において長ずる。しかし，交渉力アプローチは，規制対象を明確なメルクマールをもって定めないため，内容規制の適用範囲の客観的予見可能性において劣る面がある。（金融法委員会有志）

○　消費者契約における不当条項規制については，消費者契約法を維持し，これに委ねるのが妥当である。（大学教員）

○　不当条項を規制する必要はあるが，これを民法に設けることは，取締法規としての色彩を取り込むことになり，一般法としての性格を変容させることにつながるおそれがある。現在でも消費者契約法に不当条項規制に関する規定があるが，民法における不当条項規制の必要性を判断するには，どのような問題が現実に生じているのか実態を把握することが必要である。また，一見不当な内容を有する契約条項が含まれていても，契約全体としてはバランスが取れている場合もあることなどに留意し，不当条項規制が悪用されないような表現を工夫すべきである。また，約款には行政取締法規による規制が行われているものがあり，このような規制との関係についても留意すべきである。（弁護士）

○　契約の大原則は当事者が自由に交渉して合意することであり，この前提を民法において変える必要はない。不当条項規制を採り入れようとする考え方は，今日において当事者間に情報量や交渉力において格差があることに配慮するものでるが，そのような配慮が必要とされる取引に関しては消費者契約法（消費者契約の場合）や，競争法等（事業者取引の場合）において既に規制されている。また，特に事業者間取引においては，ある条項が一方当事者に有利と思われる場合においても，契約全体あるいは契約外の事情等を勘案すれば必ずしも一方に有利とは考えられない場合も十分あり得ることであり，一つの条項のみに注目して「不当

に有利」かどうかを決定すると，かえって不合理な結果を招く可能性がある。（弁護士）

○　約款に関する規定の仕方であるが，仮に，消費者契約に関する規定が民法に含まれることとされた場合，不当条項規制については，約款と消費者契約とを同一に取り扱うのではなく，消費者契約および消費者を相手方とする約款に限定し，相手方から事業者を除外すべきである。

事業者間においては，たとえ約款が使用される場合であっても，相手方は自己の責任において当該約款の内容を理解すべきであり，受け容れるか否かの自由を有し，仮に不利益な内容の約款であっても，それを受け容れることによって経済的利益その他のより優越する利益を得られるから受け容れるのであって，一旦約款を受け容れておきながら，後日その内容が不当であるといった主張は原則として認めるべきではない。（弁護士）

○　事業者間で契約の迅速性の確保などの観点から約款が使用される場合には当事者間に交渉力の格差があるとは限らず，また，事業者は自らに適用される条項について自らの責任で検討すべきであると言えるから，事業者間においては，公序良俗や条項の合理的解釈を超える規制を行うべきではない。

そもそも，事業者間取引においては，一般取引法以外に，競争法としての下請法，独占禁止法等，各種取引する業界ごとに各種事業法による行政規制を受けるという法体系が既に確立しており，民法で新たな規制を課そうとするのは屋上屋を架すだけでしかなく，事業者間取引に無駄な阻害要因を増やし，取引を委縮させるだけの結果に終わりかねない。賛成論者は，取引実務の取引実務の実情が理解できていないか，理解しようとする気が元からなく，実情を無視して単にお花畑な自らの価値観だけで「あるべき姿」論に走っているようにしか見えない。

仮に，問題がある取引慣行があったとしても，不当条項規制でその全てを網羅することができるはずもない。過度の一般化は，一度は納得して押印したはずの契約書に関し，不当条項主張の濫用的主張による事後的な紛争の蒸返しを許すことになる等，歪な結果を生むだけである（元より，契約条項を検討する余地は両事業者に十分与えられているのであり，嫌なら修正要望をするか取引をしなければよいだけのことである）。

更に，当事者間で一度合意した契約条項の不当性を判断するのは，当事者が十分主張を尽くす機会を与えられた後で，裁判所の諸事情を勘案した上での公序良俗違反に照らした個別的判断によれば十分であって，現行の実務においても大きな問題は生じていない。契約自由の原則が，取引実務の知識・経験に乏しい者の議論などに縛られなければいけない由来など本来ないはずであり，このような不当条項規制は設けない方向で，速やかに議論を終結させるべきである。（会社員）

○　このような条項はいわゆる業法で規定すべき問題であり，民法で規定すべきではない。社会は常に変化し続けており，それに合わせて悪徳商法も常に変化しているし，それに対処すべく業法も毎年のように法改正が行われている。これに対し，民法は半世紀前の遺物が平気で残っているし，毎年のように見直すことはほとんど不可能である。不当条項の規制を民法に入れた場合，民法を毎年見直す覚悟が，立案当局にあるのであろうか。それがないのなら，業法に任せるべきである。（会社員）

○　「不当」といった主観的概念を法律に持ち込むべきではない。「善良の風俗」の一般規定が民法にあり，これ以上の規定は必要ない。あとは，特別法の問題とすべきである。（個人）

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言えるか，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１３－２第１，２(2)［６頁］，(3)［８頁］】

【意見】

○　能動的な交渉がなくても当事者が条項を子細に検討している場合には約款固有の問題は生じないから，当事者が個別条項を検討の上個別に意思決定をして承諾した場合は，約款の定義から除外するか，約款規制の適用を除外する方向で検討べきである。

契約の核心的部分は約款規律の適用除外とする方向で検討すべきである。（一弁）

○　個別に交渉された条項を対象とすることは，当事者の一方が消費者など特定の類型の者に限定しない限り，過度に規制を加えることになりかねなず，また，形式的に交渉したのみで規制対象から除外されることとなれば不当条項規制を容易に潜脱される可能性が大きいから，これを適用対象とするかについては慎重な検討を要する。

契約の中心部分に関する条項については，経験則上も当事者双方が十分に検討したうえで合意に至っているものであることから，信義則や公序良俗などの既存の一般条項で十分に対応でき，不当条項規制の対象から除外すべきである。（愛知県弁）

○　消費者契約であっても，個別交渉又は個別合意の機会が存在したのであれば，不当条項規制の対象から除外する前提で検討を進めるべきである。消費者契約であっても，価格等の契約の中心部分に関する条項については，不当条項規制の対象から除外する前提で検討を進めるべきである。（ＪＲ東日本）

○　不当条項規制の対象となる契約類型に含まれる契約条項であっても，双方の当事者が契約内容の形成に関与する機会が十分に保障されている場合には不当条項規制の対象とならないと解すべきである。具体的には，当事者間で個別に交渉された条項（以下「個別交渉条項」という。）や，価格や目的物の性質など契約の中心部分に関する条項は，不当条項規制の対象から除外すべきである。その理由は，①個別交渉条項については，当事者間で個別に交渉が行われた場合は双方当事者が契約内容の形成に関与しており，不当条項規制を行う必要がないことにあり,中心部分に関する条項については，価格などの契約の中心部分の当否を判断する基準が一般的には存在せず，規制を行おうとすると恣意的な介入になりがちであることに求められる。（弁護士）

○　中心条項が不当条項規制の対象となった場合，共済制度の特性上，その健全な運営に支障を来す懸念がある。例えば，共済契約の中心部分にあたる給付や対価（掛金）の内容は，共済契約の特性（共済契約者間の公平性，収支相等原則等）に基づいて設計されており，契約の重要な要素であるだけでなく，共済制度の根幹をなす事項であることから，不当条項規制の影響を受けた場合は，共済制度の運営そのものに影響を与えかねない。また，中心条項が不当条項規制の対象とならない場合であっても，各条項が密接に関係し様々な条件に基づいて対価等の中心条項が設定されている共済契約の特性として，不当条項規制が結果的に中心条項にも及ぶ懸念がある（共済協会）。

○　契約の主要な目的や対価との均衡など契約の中心部分は，基本的に私的自治に委ねるべきであり，比較法的見地からも一定の条件（「当該条項が平易かつ明瞭な言葉で表現されている限り」など）の下で不当条項規制の対象から除外される

べきである。（損保協会）

○　当事者双方が契約内容の形成に関与する機会が保障されている場合には，私的自治の観点から，不当条項規制の対象とはすべきではない。個別に交渉された条項については，当事者双方が契約内容の形成に関与する機会が保障されたのであり，その交渉態様は，当該条項の合理性ないし不当性に関する要素と位置づけるべきである。また，契約の中心部分に関する条項については，当該契約において中心部分とそれ以外の部分を区別することは困難であるため，これを判別して規制対象から除外することは現実的とはいえない。以上から，個別に交渉された条項及び契約の中心部分に関する条項を不当条項規制の対象から除外することに反対する。（札幌弁）

○　個別交渉を経て採用された条項について不当条項規制の対象から除外することには賛成するが，実質的な個別交渉が必要であることとすべきである。また，消費者契約については個別交渉された条項についても不当条項規制の対象とすべきである。契約の中心部分についても不当条項規制の対象とすべきである。（金沢弁消費者委）

○　事業者間で個別交渉された条項については，リスクを十分に認識した上で合意したものであることが多いゆえ，除外すべきと思われる。除外したとしても，民法 90 条の公序良俗判断，あるいは暴利行為規制によることができる。（国際取引有志）

○　価格等契約の中心的部分は暴利行為規制の対象とすべきである。個別交渉条項は約款規制においては規制の対象から除外すべきだが，消費者契約においては除外すべきではない。消費者契約の場合は個別交渉があったとしても，交渉力の弱さに乗じられたといえる場合が多いためである。（大学教員）

○　個別の交渉を経て採用された契約条項であれば，契約内容に関する契約当事者の実質的関与がある点において，実質的な弊害が観念できず，約款条項に対する不当条項規制の趣旨が該当しない。ただし，形ばかりの形式的な交渉しかなかった場合などは適用除外とすべきではない。適用除外となる「交渉」については，実質的・能動的なものであることが必要であることを明確にする必要がある。なお，消費者契約に対する不当条項規制の場合は，契約当事者間で情報・交渉力格差があることを考えると，個別の交渉を経たことのみで合意内容の合理性を当然に肯定できない。

　契約の中心的条項（給付記述条項と対価の取り決め部分）については，給付内容を定める条項なのか否かの区別は困難な場合もあるから，適用除外とすべきではない。（弁護士）

○　個別に交渉された条項については，そもそも約款ではないと考えるべきであり，

これを不当条項規制の対象から除外する方向で検討すべきである。（日司連）

○　そもそも不当条項規制を民法に設けることについて慎重に考えるべきであるが，少なくとも，契約条項に関して当事者間で個別に実質的な交渉が行われた場合は，不当条項規制の対象から除外する方向で検討すべきである。なお，実質的な交渉がなされたか形式的な交渉がなされたかに過ぎないかの判断は，時期や回数，場所，時間等に加えて，当事者がどのような要望を行い，どのように契約に反映されたかなど，交渉内容・態様など具体的な事情に基づいてなされるべきと考える。（経済法令・研究会）

○　約款条項に対する不当条項規制の場合，個別交渉を経て採用された条項は，適用除外としても良いのではないか。ただし，形ばかりの形式的な交渉しかなかった場合などは適用除外とすべきではない。形式的な交渉の存在だけで不当条項規制が脱法されることなどないように，契約締結過程に関する手当てや，脱法禁止条項を不当条項リストとして規定するといった対応も検討されるべきと考える。消費者契約に対する不当条項規制の場合，個別交渉を経て採用された条項を適用除外とすることに反対である。

中心的部分に関する契約条項を適用除外とすることには，約款条項についても消費者契約についても反対である。（日弁連消費者委有志）

○　「格差拡大への対応」，「劣位者の保護」という見地からは，不当条項規制の対象条項について例外を認めるべきではなく，強く反対する。

「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ると，格差のある当事者間でも，交渉や合意がなされれば著しく不当な内容の契約条項も有効になることになり，結局は格差による不平等を肯定することになるので妥当でなく，強く反対する。

「契約の中心部分に関する契約条項」について，何が契約の中心かの区別が難しいばかりか，法文化により，契約の中心部分の不当条項は排除されないという誤ったメッセージを与えることになりかねないので，これを不当条項規制の対象から除外することについても，強く反対する。（東弁）

○　消費者契約において約款が使用される場合，約款が使用されるのは多数取引の画一的処理といった目的からであり，消費者が約款使用者に対して実質的な交渉可能性を持つことは殆ど想定しがたい。この点は，約款によらない場合であっても同様である場合が多いと思われる。

除外説に立った上，「個別の交渉を経て採用された条項」といえるためには，実質的な交渉がなされる必要があるとし，当初の条項が変更される必要まではないものの，相手方（消費者）が条項とは異なる他の可能性の採否について能動的な交渉行動をしたことが必要との立場がある。しかし，実質的な交渉が一般に困

難である以上，かような例外規定が設けられることにより，かえってみせかけ的な交渉が行われる余地を残すおそれがある。一方，消費者として個別交渉をした場合には不当条項規制が及ぼす余地がなくなるのであれば，個別交渉をせずに条項をそのまま受け入れる方が保護されることになってしまう。むしろ，消費者契約については，かような例外規定を設けず，個別交渉がなされた条項についても規制の対象から排除しないこととする方が，不必要な紛争の惹起を防ぐことになるのではないかと思われる。

「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るという規定については，契約の中心部分とそれ以外の部分の区別をすることは困難であり，採用すべきではない。部会でも指摘のあるとおり，たとえば，保険約款については，給付条項のみが中心部分に該当するとすれば，給付条項と免責条項は裏腹の関係にあり，給付条項ではなく，その他条項のところに実質給付を妨げるような記載をすれば，それは給付内容に影響を及ぼすので，単に給付条項だからという理由のみで対象外にするのは適当でなく全体で考えるべきである。（二弁）

○　個別の交渉を経て採用された条項について，形式的な交渉による脱法を防止する必要がある，個別の交渉を経たことのみで合意内容の合理性を当然には肯定できない，として適用除外に反対する意見が多い。

実際問題として契約の中心的部分かそうでないかは厳密な区別が困難である，契約の中心部分に関する条項に規制が及ばないことを認めると本来不当条項規制が及ぶべき事項を給付に関する条項に組み入れる等の脱法行為を防止する必要性がある等の理由から，中心的部分に関する契約条項を適用除外とすることには反対する見解が多い。（日弁連）

○　約款条項に対する不当条項規制の場合，個別交渉を経て採用された条項は，適用除外としても良いのではないか。ただし，形ばかりの形式的な交渉しかなかった場合などは適用除外とすべきではない。形式的な交渉の存在だけで不当条項規制が脱法されることなどないように，契約締結過程に関する手当てや，脱法禁止条項を不当条項リストとして規定するといった対応も検討されるべきと考える。

これに対し，消費者契約に対する不当条項規制の場合，個別交渉を経て採用された条項を適用除外とすることに反対である。契約当事者間で情報・交渉力格差があることを考えると，個別の交渉を経たことのみで合意内容の合理性を当然に肯定できない。消費者契約に対する不当条項規制の趣旨が該当しないとはいえない。

中心的部分に関する契約条項を適用除外とすることには，約款に関する不当条項規制についても，消費者契約に関する不当条項規制についても，反対である。実際問題として，契約の中心的部分かそうでないかは，厳密な区別が困難である。

また，対価の取り決めに関する条項についても，例えば携帯電話の料金規定のように，複雑で分かりにくいものもある。また，契約の中心部分に関する条項に約款規制が及ばないことを認めると，不当条項規制が及ぶべき事項を，給付に関する条項に組み入れることにより，規制を脱法的に回避することにつながる恐れがある。（大阪弁）

○　個別に交渉された条項は，規制対象から除外すべきではない。形式的に個別の交渉を行うこと等による不当条項規制の趣旨の潜脱の危険がある。現行の消費者契約法も契約内容について一定の制約を設けているが，このような除外規定はなく，消費者保護が後退する。

契約の中心部分に関する条項は，規制対象から除外すべきではない。当事者間の情報量や交渉力の格差により実質的な交渉を期待できない場合があるのは契約の中心部分についても同じである。現行の消費者契約法も中心部分を除外していない。（仙台弁）

○　「交渉」の有無をめぐって紛争が発生する懸念や，実質を伴わない「交渉」により規制が潜脱される懸念がある。また，「交渉」を経ても，契約当事者間に交渉力格差がある場合，同格差により生ずる問題は解消されないのであって，内容が不当な条項は規制されるべきである。「不当」性判断の中で，交渉の経緯も勘案されうるので，個別交渉を経た条項を除外しなくても結果の妥当性は確保されうる。

契約の中心部分かそうでないかの峻別は困難である（付随的名目での金員が，「中心的」代金に匹敵するほど多額である場合など）うえ，契約の中心部分についても交渉力・情報力格差の問題が解消されるわけではない。（横浜弁）

○　約款使用者の相手方が事業者（「消費者に準じる小規模零細法人等の事業外取引」を除く）の場合には，個別交渉がなされた条項，契約の中心部分に関する条項については，不当条項規制の対象としない。ただし，約款の内容・趣旨，交渉の内容・程度，交渉の結果，当事者の地位・業態等を勘案して，不当条項規制を行わないことが相当と認められない場合はこの限りではない旨明文化すべきである。

約款使用者の相手方が消費者又は「消費者に準じる小規模零細法人等の事業外取引」の場合には，個別交渉がなされた条項，契約の中心部分に関する条項であっても，不当条項規制の対象となる旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　個別交渉を経た契約条項について，不当条項規制の適用除外を認めることには，慎重であるべきである。個別交渉があった場合，すなわち，一方当事者が提示する契約条項とは異なる他の選択肢が，他方当事者によって，能動的に検討された場合には，不当条項規制の適用がないとするのは理論的には正しい。しかし，現

実の社会では，例えば元請け－下請けの関係のように，経済的従属関係により交渉力が奪われていたり，小企業－大企業のように，情報の収集･分析能力に歴然とした格差が存する場合が多い。交渉力格差がある場合の個別交渉は，不当条項規制の排除を正当化しない。したがって，個別交渉を経た契約条項について，不当条項規制の適用除外を認めることには慎重であるべきである。

契約の中心部分に関する契約条項を約款規制の対象外とする考え方には反対である。契約の主たる給付内容を定める条項（中心部分に関する契約条項）について，不当条項規制を受けないと考えた場合であっても，不当条項規制を受けない中心部分に関する条項に該当するのは，真に給付の中心部分を規定しており，この規定がなければ，本質的な契約内容の確定性ないしは確定可能性が欠如するため，もはや有効な契約が成立し得なくなるような条項に限定され，主たる給付約束を制限・変更・修正するに留まる条項は，免責条項としてなお内容規制の対象となると考えられる。しかし，中心部分に関する条項であるのか単なる免責条項であるのかの区別は，現実には容易ではないと考えられる。また，契約の中心部分に関する契約条項が市場における私的自治にゆだねられる前提としては，市場が適切に機能していることが必要であり，権利義務の明瞭性と価格・給付の関係についての見通しが確保されれば，顧客は，市場において，有利な契約条件を提示する相手方を選択することができることになるが，逆にこれらが隠蔽されると顧客は交渉可能性を奪われ，市場での機会を行使できなくなる不利益を受けると指摘されている。したがって，中心部分に関する条項を不当条項規制の対象外とするためには，透明性の原則（約款は，顧客が自己の権利義務を確実に認識し，見通すことができるよう，正確に，確定的に，平易に，できるかぎり明瞭に記述されなければならないという原則）の徹底が必要となると考えられるが，現状では，透明性の原則が確保されているとは言いがたい。したがって，①約款規制を受けない「中心部分に関する条項」であるのか，規制を受ける「免責条項」であるのかの区別が困難であること，②透明性の原則の確保が困難であること，の２点から，「契約の中心部分に関する契約条項」を規制の対象外とする考え方には反対である。（兵庫県弁）

○　個別に交渉された条項又は個別に合意された条項についても，不当条項規制の対象から除外すべきではない。当事者間に情報量や交渉力の格差がある場面では，個別に合意された条項又は個別に合意された条項についても，劣位にある当事者は当該条項の効果を十分理解できず，理解できたとしても適切に契約交渉を進めることができないおそれがある。すると，これらの条項を不当条項規制の対象から除外してしまうと，形式的な交渉によって容易に規制の潜脱が可能となってしまう。また，交渉がなされたか否かをめぐる事実関係に争いが生じる可能性があ

り，迅速な解決が妨げられるおそれがある。

契約の中心部分に関する契約条項についても，不当条項規制の対象から除外すべきではない。契約の中心部分とそれ以外の部分とが常に峻別可能であるとは限らない。また，当事者間に情報量や交渉力の格差がある場合には，契約の中心部分であっても，合理的に判断するための情報が十分に開示され，交渉機会が確保されるとはいえない。（法友全期）

○　約款であれ，消費者契約であれ，当事者間での個別の交渉を経て採用された条項を，不当条項規制の対象から除外することに反対。形式的に個別の交渉を行うことによって不当条項規制の趣旨を潜脱することは防止すべきである一方，実質的な交渉を経たか否かを判定することは困難である。交渉が行われたことは，不当性判断における考慮要素とすれば足りる。また，不当条項規制は強行法規的側面を有するから，当事者の意思や交渉の有無によって適用を免れさせることにはなじまない。

中心部分についても，規律対象外とする規定を設けるべきではない（少なくとも，明文を設けず解釈に委ねるべき）。中心部分であるかどうかの区別が困難な場合があるからである。また，携帯電話の料金体系など，契約の中心部分でも内容が複雑なものもある。不当条項規制の対象とすべきである。（堂島有志）

○　仮に消費者契約に関する不当条項規制を民法に設ける場合，消費者契約においては当事者間での情報量や交渉力に格差があることを踏まえれば個別交渉や個別合意があったとしても必ずしも対等な立場の当事者間で合意が成立した場合と同様には評価することはできに後考えられるため，個別交渉又は個別合意があった条項について例外を設けることについては慎重に検討すべきである。

また，何が中心部分に当たるかの判断は一義的ではなく，契約の中心部分に関する条項を不当条項岸絵の対象から除外するかどうかについては慎重に検討すべきである。（森・濱田松本有志）

○　個別交渉事項，中心事項を分けることは消費者契約ではあまり意味がなく，全体として一体をなすものであるから，これらを不当条項規制の対象から除外することには反対する。（全相協）

○　価格などの契約の中心部分，個別交渉された条項を，不当条項規制の対象から除外すべきことは，反対である。交渉力の格差等ある当事者間では，契約の中心部分や，個別交渉された条項であっても，正当な交渉のうえに合意されたものと評価できず，拘束力を認める根拠に欠けるからである。（親和会）

○　現在提案されている不当条項からの適用除外事由はいずれも適用限界が不明確で，限定的なものではなく，予測可能性がない。また，信義則や権利濫用の法理で判断する代わりに，特にこのような規定を置く意味があるのか疑問である。

仮に不当条項規制を設ける場合であっても，不当条項規制の対象となるかどうかは，個別具体的な事情をふまえて判断される枠組とすべきであると考える。（国際企業法務）

○　個別的に交渉が行われた場合に規制対象から除外することに合理性があるとしても，個別的に交渉が行われたといえるのはどのような場合かを十分に検討すること，とりわけ消費者契約においては，そのような前提が成り立つ場合がきわめて例外的であることに留意することが適切である。

契約の中心的部分について例外を認める必要はなく，条項の「不当性」の判断の中で考慮すればたりると考えられる。（大学教員）

○　個別に交渉された条項や，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ることには，強く反対する。

交渉力に格差がある当事者間においては，実質的な交渉がされたとしても契約内容の合理性が担保できるとは言えないほか，中心部分に関する条項であっても一方の当事者にとって理解することが困難な場合があり，当事者が理解しないまま契約条項を承諾した結果不利益を被る可能性があるほか，中心部分とそれ以外の部分を区別するのは困難であるといった問題点があることから，いずれの考え方にも到底賛成できない。（弁護士）

○　消費者契約における不当条項については，個別的交渉条項，契約の中心部分に関する条項もいずれも除外すべきではない（消費生活専門相談員）。

○　実質的に条項の内容が不当である場合に形式的に交渉したことを理由として不当条項規制を潜脱することがあってはならない。情報量等に格差がある場面では，条項の理解や適切な契約交渉が困難なため，実質的な交渉が行われても内容の不当性が解消されるわけではない。交渉の有無をめぐって紛争が生ずるおそれもある。内容が不当な場合には交渉の欠如がうかがわれるなど，交渉と内容の不当性は一体のものとして考えるべきであり，個別に交渉された条項についても不当条項規制を及ぼす余地を残すべきである。（大司書）

○　契約の中心部分に関する条項について不当条項規制から除外すべきとの考えが示されているが，貸金業者が個人の顧客を対象にする消費者ローン契約等では，融資に係る条項のみが重要ではなく，返済条件等に関する条項も重要であり，いずれも契約の中心部分となり得るため，機能しない可能性が高い。そもそも，契約の中心部分が何であるかは契約形態によって差異があるため，部分的な除外でなく，不当な内容は暴利行為等で解決を図ることとし，不当条項規制を導入しない方向で検討を進めていただきたい。（消費者金融協）

○　合意のあり方によっては，不当条項規制の対象から除外すべき合意もありうると思われるので，例外的に不当条項規制の対象から除外すべき条項について検討すべ

きである。（広島弁）

○　近時，急速に普及しているインターネットやモバイルを通じた取引は約款を用いる典型的な例と考えられるが，仕組み上，ステップ毎に個別に同意または確認の意思表示をクリックしたうえで手続きが進められていく。一方，実態として，ステップ毎にクリックされる個別の同意または確認の意思表示は，必ずしも十分な理解のうえで行なわれているとは言い難い。個別合意された条項を不当条項規制の対象外とする場合には，かかるインターネット取引についてどのように考えるのかを検討する必要がある。

各提案において「更に検討する」とされていることに賛成である。なお，「契約の中心部分」にかかわる議論において，価格をその対象に含めるかどうかが論点とされているが，価格の当否は市場の評価に委ねられるべきであって，契約内容（不当条項）による規制になじむものではないため反対である。（日大民研・商研）

○　個別の交渉を経て採用された条項については，それがあまり広く認定され約款規制が骨抜きになることのないよう，定義の在り方を慎重に検討すべきである。（青司協）

○　網羅的な想定が困難であるから，規制の過不足が懸念されるなどとして，一律に規制することには消極的な意見が多かった。（最高裁）

○　仮に約款規制が導入され，約款の定義が（中間論点整理で紹介されている考え方にあるように）広くとられ，契約書のひな形などが含まれることになれば，個別交渉条項に該当するかどうかが，不当条項規制の適用を受けるか否かの分かれ目となる。その場合には，例えば契約書に相手方の記名押印又はこれに代わる同等の措置があれば，当該事実をもって個別の交渉を経たと推定する規定を置くなど，約款使用者の立証負担を軽減する規定を設けることも検討すべきと考える。なお，補足説明で挙げられている「当事者間で特に合意された条項」について不当条項規制の対象から除外するという考え方は，相手方の記名押印をもって当該契約全体が「特に合意された条項」に該当するとの扱いになるということであれば，本意見と趣旨が合致すると思われるが，より具体的な推定規定を定めることが望ましいと考えられる。（ソフトウェア協）

○　不当条項規制の対象からの除外について検討対象とされる「個別交渉」「個別合意」の要件を明確にすべきである。建設請負の契約実務では，注文者が，契約書中の契約条項や約款条項ではなく，附属の特記条件書や仕様書などにより，請負者に酷な契約条項を強いる場合がある。その場合に，注文者から請負者宛に「協議書」が交付され，一応「協議」が行われた外形らしきものが作られるが，例えば公共工事では，その協議書記載の協議事項に対し，請負者が異議を唱えても，

注文者が協議書に記載した協議事項のとおりとすることが注文者が交付する協議書に付記されており，結局，請負者に不利な内容でも受容せざるを得ない。このような「個別の交渉」の外形により不当条項規制が適用外となることのないよう「個別交渉」「個別合意」の要件を明確にすべきである。（日建連）

○　本論点を検討するうえでの前提として，不当条項規制が正当化される場合とは，当事者間に何らかの格差がある場合やいわゆる約款の隠蔽効果を甘受させるべき根拠に欠ける場合に限られるべきという指摘がある。このような観点からは，契約条項の合理的解釈や民法第 90 条の一般条項から導かれる不当条項に対する規律を越えた当事者の保護の必要性にもとづく規制について，一般的な事業者間の契約についても及ぼすことは，慎重に検討されるべきという指摘がある。

上記の観点に立てば，逆に，消費者契約等の当事者間の交渉力に構造的な格差が認められる契約についてまで，個別に交渉されたことを理由として当然に不当条項規制の対象から外れるとすべきということには疑問を生じさせる。個別の交渉において交渉力の格差があることが不当条項規制を正当化する理由の１つであるにも関わらず，単に個別の交渉を経ているという事実のみをもって不当条項規制から外すことには自己矛盾があるという指摘がある。

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という考え方については，契約の中心部分は何かということも含め，問題自体を把握することが難しく，実務上もこのような区別を行うことは困難という指摘がある。

以上の点に留意すべきである。

上記のとおり，特定の契約条項を不当条項規制の対象から除外するという提案は理解できるものの，そこで除外される契約条項としてあげられている類型には疑問がある。そのような観点からも，そもそも不当条項規制の対象は，当事者間に何らかの格差がある場合やいわゆる約款の隠蔽効果を甘受させるべき根拠に欠ける場合に限定すべきであり，事業者間契約を対象とすべきでない。（全銀協）

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１３－２第１，３(1)［９頁］】

【意見】

○　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は任意規定に限定すべきでない。必ずしも任意規定がない場合があるため，問題となる条項が当該条項のない場合と比較して一方当事者を害するか否かを検討すべきである。

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については，個別的判断か画一的判断かの二者択一ではなく，まず一般的にみて社会相当性を有するような内容なのかを判断し（多数の相手方との関係での画一的判断），その後個別的に当該条項を適用することが適当かを判断（個別的判断）することが妥当である。

不当性を判断するに当たって考慮すべき要素としては，内容の不当性（当該契約条件・条項を設ける必要性，当該契約条件・条項によりもたらされる利害得失の程度，対価的な均衡，個別交渉の状況，社会一般における同種契約との均衡など），条項が形式的に明確となっているか否かを要素とすべきである。

どの程度まで不当なものを規制の対象とするかについては，条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するか否かを判断基準とすべきである。（札幌弁）

○　任意規定に限らず，判例等によって確立しているルール，信義則等の一般条項や，明文のない基本法理等も比較対象とすべき。

不当性の判断は，個別の相手方との関係で判断すべきである。約款を使用した契約も個別の相手方との契約であることからすると，相手方の利益を不当に害するといえるかどうかは，当事者の属性によっても異なり得るからである。

不当性の判断に当たっては，契約の性質や契約全体の趣旨，約款使用者の相手方が事業者であるか消費者であるかなどの当事者の属性，同種の契約に関する取引慣行，任意規定が存在する場合にはその内容を考慮して不当条項に該当するかどうかを判断すべきである。諸外国の立法例では，結局全ての契約条件及び契約時の事情を考慮している。

不当性の判断基準としては，消費者契約法第１０条と同様に「条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するかどうか」とするのが妥当である。（仙台弁）

○　約款条項に対する不当条項規制についても，消費者契約に対する不当条項規制

についても，比較の対象を任意規定に限る考え方には反対である。「当該契約条項の内容と当該契約条項が存在しない場合の当事者の権利義務関係を比較すべき」である。なお，「任意規定や本来の権利義務関係との比較対照」という観点は，付随的契約条項に関する不当条項審査においては有益なアプローチ方法であるが，契約の目的や対価といったいわゆる契約の中心的部分の不均衡などを視野にいれた不当条項審査においては有効に機能しない観点である。よって，不当条項規制の対象を付随的契約条項に限定しない限り（本書は限定しない考え方に立つ），「任意規定や本来の権利義務関係との比較対照」という観点は，不当条項審査において不可欠の要件と位置づけるべきではないと考える。

想定すべき相手方（個別判断か画一的判断か）は，約款条項に関する不当条項審査の場合には，当該約款条項の適用が予定されている多数の相手方（約款の適用対象）を念頭において，画一的に判断すべきではないか。消費者契約に関する不当条項審査の場合には，不当条項審査の対象となる契約や契約条項の性格ごとに，想定すべき相手方を検討すべきではないか。

不当性判断の考慮要素は，約款条項に対する不当条項規制の場合，「種々の要素を総合的に」ということになるのではないか。具体的な要素を列挙するとすれば「契約の性質や契約全体の趣旨，約款使用者の相手方が事業者であるか消費者であるかなどの当事者の属性，同種の契約に関する取引慣行，任意規定が存在する場合にはその内容」といった列挙事由でよいのではないか。ただし，約款条項に関する不当条項審査の場合には，個別事情を捨象した一般的普遍的な事情が主たる考慮要素とされるべきではないか。消費者契約に関する不当条項審査の場合にも同様であるが，考慮要素は個別具体的に決定されるべきではないか。

不当性の判断基準は，約款条項に対する不当条項規制についても消費者契約に対する不当条項規制についても，「条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するかどうか」という判断基準に賛成である（大阪弁，日弁連消費者委有志）。

○　比較対照すべき標準的な内容を任意規定に限る考え方に賛成する。不当性の判断は多数の相手方について主に画一的判断をすべきである。不当性判断の考慮要素としては，約款のみを念頭において，「契約の目的である物品または役務の性質，当該条項と内容的に関連する他の条項及び契約締結時の全状況を考慮に入れ」つつ，当事者の属性についても考慮し判断するのが妥当である。不当性判断の判断基準について，信義則に反する程度であるか否かがひとつの判断基準になると考える。（愛知県弁）

○　比較対照すべき条項は，当該条項に対応する法令の規定があればその規定，なければ，法令の目的・趣旨により導かれる合理的な内容とすべきである。

想定すべき相手方は個別の相手方とすべきである。

不当性判断の考慮要素は，当該条項を制定した趣旨・目的，契約によって相手方が受ける個別の利益・不利益，相手方の属性，「取引の通念」を挙げるべきである。

不当性の判断は，上記の要素を考慮したうえで，当該条項に対応する法令の規定があればその規定，なければ法令の趣旨により導かれる合理的な内容と比べて，当該条項による権利の制限又は義務の加重が信義則に反するか否かを基準として行うべきである。（福岡弁）

○　明文の任意規定と比較するだけでは，不十分である。明文の任意規定が欠けている規範は少なくなく，妥当な結論が得られない。当該条項の内容と当該条項が存在しない場合とを比較すべきである。

個別判断がふさわしいことが多いだろうが，契約類型による画一性が求められる場面もある（例えば，取引における判断能力があるとされる職業人が，私的に消費者契約をする場合，一般消費者よりも不当条項が有効とされる範囲が広がるのは妥当ではない）。一義的な基準を法文で決めるより，個別事例にふさわしい判断を積み重ねるべきである。

不当性の判断については，個々の事例におけるふさわしい判断を積み重ねるべきであるところ，硬直的な規定を設けると，消費者契約について特別法の発展を阻害する懸念がある。不当性判断の考慮要素として具体的考慮要素を例示として挙げることについて賛成であるが，あまり拘束性の強い書き方にすべきではない。不意打ち条項規制を外す場合，不当性判断の考慮要素の一つとして，不意打ちにあたるかどうかも含まれるように規定すべきである。消費者契約のみを念頭においた規定にすることは反対である。

相手方の利益を信義則に反する程度に害するかどうかとの基準の設定には，特段異議はない。（横浜弁）

○　条項の不当性を判断するための比較対象であるが，契約の条項について任意規定が存在しない場合もあることから，「当該条項が存在しない場合と比較して」とすべきである。

不当性の判断要素としては，更新料特約が，消費者契約法第１０条の不当条項規制に抵触するか争われた最高裁平成２３年７月１５日判決においては，「消費者契約法の趣旨，目的（同法第１条参照）に照らし，当該条項の性質，契約が成立するに至った経緯，消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである。」と判示されているところであり，当事者間の諸事情を考慮することは定着しているところである。

もっとも，約款のように多数の者との間で用いられる契約に関しては，当事者間の個別的な事情を考慮せず，約款条項のみについて不当条項性を判断すべきとする高裁判決もあるところであり（東京高判平成２１年９月３０日金融・商事判例１３２７号１０頁），同事件の最高裁判決を待って慎重に検討すべきであろう。（二弁）

○　比較対照すべき標準的な内容については，原則的な権利義務関係は法令中の明文の任意規定だけでなく判例等によって確立しているルールや明文のない基本原理などによって決まるものであるから，当該契約条項の内容と当該契約条項が存在しない場合の当事者の権利義務関係を比較すべきである。

想定すべき相手方については，多数の相手方に適用される約款条項の不当条項性を問題とするのであれば，個別事情を捨象して画一的に約款条項自体の不当条項性を判断するのが合理的であるとも考えられるが，一方，消費者契約に関する不当条項審査の場合には，個別契約の契約条項まで対象となることから個別具体的に検討すべきではないかとも考えられる。不当条項規制の対象となる契約条項ごとに慎重に検討すべきである。

不当性判断の考慮要素については，抽象的には種々の要素を総合的に検討すべきことになるのではないかと思われるが，多数の相手方に適用される約款の不当条項性を問題とする場合と，個別性の強い契約の契約条項を含めた消費者契約の不当条項性を問題とする場合の差違を踏まえつつ，慎重に検討すべきである。

不当性判断の判断基準としては，比較法的観点や，我が国の学説も踏まえ，「信義則違反」という判断基準を支持する見解が多い。（日弁連）

○　不当条項における不当性とは，当該条項が，当事者間に情報格差・交渉力格差がない理想的状況において合意されたであろう権利義務関係と比較して，顧客に不利であることを意味する。たしかに，任意規定には，交渉力格差のない対等当事者間で妥当する適正な価値判断ないし正義内容が含まれているから，任意規定からの乖離は，交渉力格差の結果を示すものと考えられ，不当条項であることの徴表となる。しかし，比較対象対照すべき標準を成文法たる任意規定に限定する理由はなく，広く当該条項がなかったとしたら妥当する判例法や契約に関する一般法理も含むものと考えるべきである。

約款は多数当事者との間で一律に使用されるものであり，不当性の判断は画一的になされるのが本筋である。特に差止訴訟の導入の可能性を考えると，画一的な判断基準でないと機能しなくなる。

不当性判断の考慮要素を明記することは，予見可能性を高めるので望ましい。考慮要素としては，契約目的物，対価その他の当該条項以外の取引条件などがある。当事者間の交渉経過を考慮要素に含めることは，画一的判断とは矛盾する。

（兵庫県弁）

○　比較対照すべき標準的な内容を任意規定に限定することには反対する。不当性の判断は，当該条項の使用が予定されている多数の相手方について画一的に行うべきである。不当性の判断に当たっては，契約の性質や契約全体の趣旨，相手方が事業者であるか消費者であるかなどの当事者の属性，同種の契約に関する取引慣行，任意規定が存在する場合にはその内容を不当性判断の考慮要素として総合的に考慮すべきである。不当性の判断基準は，条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するかどうかによるべきである。（金沢弁消費者委）

○　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必要はない。任意規定の存在しない場合には，判例，慣習等さまざまな原理に基づいて判断されているのが現状である。

不当性を判断するに当たって想定するのは，個別の相手方とすべきである。約款が多数の相手方に対して一律に適用されるとしても，約款の効力については相手方との個別的な関係によって判断すると考えることは可能である。約款使用の相手方といっても，その交渉力の格差の程度はそれぞれ異なる。

不当性を判断するに当たっては，当事者の属性，取引慣行等の要素を総合考慮すべきである。

不当条項規制の根拠が公序良俗，信義則等にあることからすると，どの程度まで不当なものを規制の対象とすべきかについては，相手方の利益を信義則に反する程度に害するかどうかを判断基準とすべきである。（法友全期）

○　比較対照すべき標準的な内容は，対応する任意規定が存在しない場合もあり得るので，任意規定に限るべきではなく，当該条項が存在する場合と存在しない場合を比較対照すべきである。

判断の基準となる相手方として，当該条項の使用が予定されている多数の相手方について画一的に判断するのではなく，個別の相手方との関係で判断すべきある。相手方の利益を不当に害するか否かは，相手方の属性など諸般の事情によって異なるから個別に判断する必要があり，画一的判断では柔軟性に欠けるからである。

不当性を判断するに当たっての考慮要素として，契約の性質，契約全体の趣旨，当事者の属性，同種の契約に関する取引慣行，任意規定の内容等を総合考慮して判断すべきである。条項の明確性を考慮要素の１つとすることも考えられるが，条項の内容に重点が置かれるべきで，条項の明確性は補完要素と位置付けるべきである。契約締結過程における説明義務・情報提供義務は，違反者の損害賠償責任を生じさせるもので，当該条項の効力を否定する効果を帰結する不当条項規制とは，目的・効果等を異にする。

不当性の判断基準は，条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するかどうか，を判断基準とする。当該条項が存在しない場合と比較して条項使用者とその相手方の契約上の利益に不均衡を生じさせることにより，信義則に反して相手方の利益を害するかどうか（双務的な権利義務関係の不均衡）という判断基準でもよい。（堂島有志）

○　仮に消費者契約に関する不当条項規制を民法に設ける場合，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は，任意規定だけではなく，判例によって承認された種々の準則や不文の法理も含まれると考えるべきである。

また，判断の基準となる相手方については，基本的には，条項の使用が予定されている多数の相手方を想定して不当性を判断すべきである。約款を作成する立場からすれば，多数の相手方を想定して約款を作成せざるを得ず，そうであるとすれば，約款の各条項の有効性が個別事情によって変わってくることは望ましくないと考えられるからである。（森・濱田松本有志）

○　任意規定と比較することには反対である。結局，任意規定が強行規定化することになってしまう。（長島・大野・常松有志）

○　リスト化されていない条項については，比較対照すべき標準的な内容を任意規定に限定すべきでない。（日司連）

○　不当性は，民法第１条（基本原則），第９０条（公序良俗），第９２条（任意規定と異なる慣習）の規定に照らして判断すべきである。法律行為のうち，公の秩序を乱す悪しき風習部分は無効とすること，地域全体で納得していない一方的な押しつけは慣習とは言えないことを明記すべきである。（不情セ）

○　契約条項の不当性を判断する上で比較対照すべき標準的な内容は，任意規定に限定する，という前提で検討を進めるべきである。

「約款」について条項の不当性を判断するにあたっては，約款取引の画一性，安定性という観点から，条項の使用が予定されている多数の相手方の標準的な層を基準として判断するという前提で検討を進めるべきである。特に，「約款」の場合，大量の取引を合理的，効率的に処理する，という機能を担っているにもかかわらず，当該条項全体の効力が否定されてしまうことにより，本来争われる余地のない常識的な部分についてまで，多数の相手方との契約内容が確定しない状況が生じうることになってしまう。そして，その結果，取引当事者に無用な混乱をもたらし，結果的に安定した取引ができなくなる，ということも懸念されるところである。また，「不当と評価される内容を一部でも含めば当該条項全体の効力が否定される」という考え方に拠った場合，本来，当該条項の中の不当と評価されない部分が当然に適用されるべき相手方であっても，条項の不完全さを奇貨

として，当該条項全体の無効を主張して争うことができる，という不健全な状況を誘発することになりかねない。（ＪＲ東日本）

○　歴史的に注文者優位の片務的契約の傾向が本質的に存する建設請負契約においては，注文者が本来自らが負うべきリスクを請負人に負わせる約款条項や契約条項（特記条件書や仕様書などに規定する事項）が現存する場合が少なくないのが現実である。この片務性・不平等性についても，不当条項規制の対象たるべく「不当性」の判断にあたり考慮・規制されるべき要素とされなければ，不当条項規制を設ける意味がない。（日建連）

○　仮に不当条項規制を設ける場合であっても，不当性について，民法の任意規定を基準として判断すべきではない。不当性を判断するには，個々の合意がなされた背景を総合的に考慮する必要があり，一概に，民法の任意規定を基準として判断すべきではない。また，現在までの判例では，著しく不当である条項のみ排除されてきたのであって，任意規定を基準とすることで，当事者の合意できる範囲を制限してしまうことにもなりかねない。また，合意を形成した当事者の属性如何によって，不当性の強弱が大きく異なることから，多数当事者を想定して不当性を判断することは難しく，個別具体的な当事者を想定して不当性を判断すべきである。（国際企業法務）

○　契約の対象や形態はさまざまであるから，仮に民法に不当条項規制を設けるとしても，民法に明文の規定でもって，不当性を判断する比較対照すべき標準的な内容を規定することは困難であり，かつ妥当とは言えない。約款に含まれる条項の不当性を判断するに当たっては，引種類ごとに業界ガイドラインであるとかモデル約款であるとか，基準となる契約条項を工夫することで対応すべきであるし，最終的には司法の判断によるべきである。（経済法令・研究会）

○　今回の改正でどの程度規定が設けられるかにもよるが，任意規定に限定すべきではなく，その背後にある法理も含むべきである。約款規制に関しては，多数の相手方を想定して不当性を判断すべきだが，消費者契約に関しては個別の消費者を想定すべきである。（大学教員）

○　比較対照すべき標準的な内容としては問題となっている条項が任意規定を適用する場合と比較して一方の当事者を害する程度が大きいかかどうかを検討するべきである。規制すべき不当性の程度としては，信義則に反して相手方に一方的に不利益を課すものに限って規制すべきである。（弁護士）

○　消費者契約法第１０条の存在により，民法は「一般事業活動規制法」の性質が付加されているため，明文の条項及びこれと同視しうる判例法理が比較対象であること，信義則に反しているか否かが検討されること，契約全体を通して不当性が判断されることを明確にすべきである。（個人）

○　比較の対象を任意規定に限る考え方には反対である。「当該契約条項の内容と当該契約条項が存在しない場合」との比較というのも，当該条項において，相手方の利益が一体的に規定されている場合に問題が生ずる。当事者間の権利・義務の均衡を重視した「公正」という概念のみとし，あとは考慮要素として考えるだけでよいのではないかと思う。（弁護士）

○　「更に検討する」とされていることに賛成である。（日大民研・商研）

○　不当条項規制の実質化により「劣位者保護」を図る必要があるから，更に検討することに賛成する。（東弁）

○　民法に不当条項規制を設けるのであれば，不当性の判断は大きな問題であり，様々な問題があるので，当然，検討すべきである。（広島弁）

○　当事者の予測可能性を高めるため，不当性の判断基準等は，明確に定めることが必要である。（親和会）

○　不当条項規制を導入する場合には，不当性の判断基準を明示し，条項の記載内容と併せ，事業活動や商品の性質等の実態を踏まえた総合的判断を行うことが可能となるよう慎重に検討すべきである。（生保協会）

○　判断基準が抽象的なものとなった場合，契約の法的安定性を阻害することとなる懸念がある。例えば，共済制度においては，数十年にもわたる長期の共済契約も存在することから，高度の法的安定性が要請されるが，判断基準が抽象的なものとなった場合，長期にわたり，契約が将来的に無効または取消しとなるかもしれないという状態に置かれることになる（共済協会）。

○　当協会が著作権者との間で締結する管理委託契約は著作権の管理を目的とする信託契約なので，当事者間・関係者間の法律関係は，基本的に，信託法によって規律される。信託法は，信託行為に別段の定めがない限り，受益者がその有する受益権を譲渡することができる旨を定めているが（９３条１項・２項），当協会は，管理委託契約約款中に「別段の定め」を設けて受託者の承諾を得ない受益権譲渡を禁止している。この譲渡禁止特約は，任意規定及び「当該条項のない場合」との比較において，形式的には受益者の権利を制約するようにも見える。しかし，この譲渡禁止特約は，委託者兼受益者である著作者（作詞家・作曲家）が目先の現金収入と引換えに受益権を譲渡してしまい，長期的に見て大きな損失を被る事例の多発が懸念されたことから設けられたものであり，実質的には著作者の利益の保護に資する面が大きい。このような条項について，形式的に相手方（著作者）を害する可能性があることを理由にその効力を否定したりすれば，かえって相手方の実質的な保護を欠く結果を招くおそれがある。

任意規定等との比較において形式的には相手方の権利を制約するように見える条項であっても，実質的には相手方の利益の保護に資する場合があるという点

に配慮すべきである。（ＪＡＳＲＡＣ）

○　規制の過不足により柔軟な解決が図られないのではないかと懸念する意見が多かった。（最高裁）

○　国際取引では，比較対照すべき標準的内容を定めることは極めて困難で，不当条項規制から除外することが望ましい。仮に適用されるとしたら，判断基準となる相手方については，各国で事情が大きく異なり画一的判断は困難であるため，相手方ごとの個別判断が望ましい。不当性の判断に際し，「内容の不当性」以外に「明確で分かりやすいか」なども入れるべきかについては，その判断は言語，文化，考え方，商慣行などの違いからきわめて困難であり，事業者は必要に応じて専門家の助言を求めることができるため，内容の不当性にとどめるべきである。なお，内容の不当性についても，基準を決めることは困難であるのは前述の通りである。（国際取引有志）

○　任意規定を「標準的な内容」と考え，それと比較して一方当事者（フランチャイジー）に不利益な規定は「不当」と判断するといったことが考えられているが，フランチャイズ契約は，契約全体として合理性を持った“まとまり”が作られており，個々の契約条項にバラして，その一つ一つを，民法中の似ていると裁判所が判断した任意規定と比較する，といった判断が加えられると，本来は合理的なバランスの一部をなしていたものが「不当」とされかねない。民法の中にフランチャイズ契約という典型契約を置くのであればまた別であるが，「バラして一部だけを取り出す」という判断の危険は大きい。（フランチャイズ協）

○　不当条項規制の不当性の判断基準を考える場合には，相当程度抽象的なものにならざるを得ず，信義則等の民法の一般条項を持ち出さざるを得ないのならば，不当条項に関する規定を設けることに意味があるのか疑問を呈する指摘がある。

信義則違反を根拠として，無効や取消しという効果を規定するという観点からは，一定の意義を見出すことは可能かもしれないが，そもそも信義則に反して相手方の利益を害する条項であれば，信義則上当該条項にもとづく請求や抗弁の提出は認められないと考えられるため，特別に規定を設けなくても，一般条項による対応で十分であるという指摘もある。

なお，消費者契約法第 10 条における不当性の判断基準は，「民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」として相当程度抽象的であり，消費者契約法第 10 条の理解としても確認的規定であることも併せて指摘されている。

以上の点に留意すべきである。

上記のように，不当条項に係る不当性の判断枠組みを考えた場合に，結局は一般条項による際の抽象的な規律に留まると考えられ，不当条項規制に関する規定

を設ける必要はないと考える。（全銀協）

４　不当条項の効力

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には，ある条項が不当と評価された場合の効果が問題になるが，この点に関しては，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（後記第３２，２(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１３－２第１，３(2)［１３頁］】

【意見】

○　不当条項規制については，必要な限度で当該条項の効力を否定すれば足りるため，一部の拘束力を否定すべきである。一部取消という概念は馴染みが薄く，一定の不当条項リスト化・類型化が図られた上で不当条項該当性が判断されるから，取引秩序維持の観点からは無効であることを確認した上で，条項使用者の相手方のみが無効を主張できるという相対的無効の効果を認めることが妥当と思料する。（札幌弁）

○　仮に不当条項規制を導入する場合であっても，当該条項を全部無効とするのは行き過ぎである。しかし，不当条項規制に部分的にせよ抵触する契約条件に対し制裁ないし予防の意味が働く場合や一部無効とすべき範囲が一義的に確定できず，全部無効としなければ不当条項規制の趣旨を没却する場合など，例外的に全部無効とすべき場合があり得るから，不当性の程度に応じて全部又は一部を無効とする方向で検討すべきである。（一弁）

○　約款の条項中に不当条項がありこれが無効と判断された場合，原則として，当該不当条項を除く残部の効力は維持される。ただし，約款の条項が不可分であり，当事者が残部の条項のみであれば当該法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられる場合は，約款の条項は全部無効となる旨明文化すべきである。

約款使用者は，不当条項規制による条項の無効を自己の有利に利用することはできない旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　全部無効と一部無効，無効と取消について，検討すべきである。条項のあり方によっては，条項全体を無効とすべきでない場合もあると思えるので，限定する

方向で検討すべきであり，単純に全部無効とすべきでない。無効で良いと思われるが，取消の考えを現時点で否定するまでもない。（広島弁）

○　条項のごく一部が不当であるに過ぎない場合にまで全体の拘束力が否定されるとするのは当事者意思の尊重に反すること，現行の消費者契約法も不当とされる限度で無効としていることから，不当とされる限度で条項の一部の拘束力が否定されるべき。

約款使用者の相手方の保護を厚くするため，相対的無効でよいのではないか。（仙台弁）

○　仮に民法に「不当条項規制」を置いた場合でも，「条項全体」の効力が否定されると，条項の規定振りによっては本来不当でなく効力が認められるべき部分が無効となる懸念，また，そのために契約全体としても重要な規定を欠くことになり，ひいては契約の法的安定性を損ねる懸念がある。したがって，民法に「不当条項規制」をおく場合でも，その効力は，「不当とされるべき限度で一部の効力を否定する」との考え方が妥当である。（農中）

○　不当条項規制に違反した場合の効力につき，不当とされる限度で効力が一部否定される又は当該条項全体の効力が否定されるとの見解が示されているが，対象となる「条項」の範囲は，必ずしも明確ではないため，実務上は相当の混乱を招きかねない（例えば，ただし書として規定した場合と，条項を分けて規定した場合とで一つの「条項」か否かが変わるわけではないと思われる。）。そこで，契約書の文言のみで判断しない判断の枠組みについて検討を進めていただきたい。

約款の条項の一部に欠陥があったことを以って当該条項の効力をなくすことは，契約を不安定なものにするおそれがある。例えば，消費者ローン契約においては，相手方に金銭を交付したときから利息が発生することになるにも関わらず，当該条項に欠陥等があって無効とされた場合，利息が受領できなくなる懸念がある。また，上記のように条項の一部に欠陥があることをおそれ，企業は契約事項について約款に詳細を定めようとする結果，かえって約款の内容が硬直的なものになりやすく，貸金業者と消費者の間で争いが増加する懸念があると考えられる。そこで，あくまでも当事者に予見可能性が及びがたい不当条項について，当該部分のみを無効とする方向で，さらに検討を進めていただきたい。（消費者金融協）

○　効力を否定される範囲について，ある条項の一部分が不当であると評価される場合には，不当と評価される限度で条項の効力が否定されるにすぎないと考える。この点，条項の作成者が一方的に自分に有利な条項を設けても少なくとも不当とされない限度までは効力が維持されることになり，不当条項の使用を助長することになりかねないという批判はあるが，不当とされる限度がどの程度かを画一的に判断することは簡単でないことに留意すべきである。

取り消すという手間を相手方に負担させるよりも，無効とする方が社会的な公正の確保という観点からも望ましいと考える。（弁護士）

○　不当な部分のみ効力を否定されるとすると，不当であることを知りつつ，あえて約款に不当条項を盛り込むケースが多発する危険があるので，「劣位者保護」のためには，一括して条項全体を排除すべきである。また，「劣位者保護」の趣旨から見て，取消権者のみが取り消すことができるとするよりも無効とするのが妥当である。（東弁）

○　不当条項は，契約自由への介入を最小にとどめる立場からは無効基準に抵触する限度の最小限で一部無効となり，均衡のとれる範囲では有効性を認められることになるが，不当条項作成者に対する制裁・帰責及び不当条項についての一般予防の観点から，不当条項は全部無効となると考えるべきである。すなわち，仮に不当条項作成者が包括的な不当条項を定めても規制に抵触する限度で無効になるにとどまり，残りは有効とされるとすると，ともかく包括的に不当な条項を定めておけば，あとは裁判所のほうでぎりぎり有効な範囲で条項を維持してくれることになる。これでは不当条項の流布を防げないし，異議を述べない顧客は実害をこうむるおそれがある。不当条項作成者は，許容限度を超えて不当条項を作成したのであるから，条項全体を無効とされたとしてもやむをえない。また，交渉力に差がある場合，尊重されるべき当事者の意思というのは擬制にすぎず，顧客の意思関与は希薄であり，有効性を認めることは不当条項作成者の意思の一方的押し付けを容認することにほかならない。（兵庫県弁）

○　法律が不当条項を許さないというスタンスを示すためには，条項全部を無効とするのが妥当であると考えるが，無効に関する規定の議論も踏まえ検討すべきである。約款アプローチを前提に考え，更に，信義則違反及び公序良俗違反の延長線上に不当条項規制を捉えるとすれば，その効力を個々の当事者の判断に委ねることを重視する「取消」よりは，「無効」とするべきである。（愛知県弁）

○　原則は全部無効と考える。もっとも，問題とされる約款条項によっては一部無効と判断した方が望ましいものもあるかもしれない。明文化が望ましいか否かを含め，更に検討すべきである（大阪弁，日弁連消費者委有志）。

○　ある条項が不当条項とされた場合には，不当な部分を含む条項全体の拘束力を否定すべきである。一部の拘束力が否定されるだけでは，不当な条項を含む約款の作成が後を絶たないと懸念されるから，条項全部の拘束力を否定する制裁を科すべきだからである。どこまでが１個の条項であるかについては，契約条項の配列，その相互の関係，契約締結の交渉経緯及び当事者の意思等を総合し，事案ごとに個別に判断するほかないと考える。

効果は，相対的無効（条項使用者からの無効主張は許されない）とすべきであ

る。不当条項は，取引秩序に反するものとして，相手方に取消の手間を負担させることなく，端的に効力を否定すべきである。しかし，条項使用者からは無効を主張し得ないこととするのが相当。（堂島有志）

○　ある条項が不当と判断される場合には，原則として条項全部の効力が否定されるとする方向で検討すべきである。またその効果は，無効とする方向で検討すべきである。（日司連）

○　基本的には条項全部を無効とすべきだが，不当とされるかどうかが不明確であり，かつその基準を少し越えたに過ぎない場合には，効力維持的縮減の余地を認めてもよい。（大学教員）

○　当該条項の全体が無効とされるべき（消費生活専門相談員）。

○　原則として，明文で一部無効とする規定がない限り，当該条項の全部無効でよい。ただし，相手方の利益が損なわれる場合には，相手方は当該条項に係る利益を主張しうることにすべきである。（弁護士）

○　不当だと主張する当事者側に，一部か全部かの選択権を与えれば，約款使用者が，残部の効力が維持されることがありうることを期待して不当条項の作成をしてしまう懸念は解消できること，不当性を主張する当事者を保護する目的の規制なのだから，その当事者にイニシアティブを与えれば足りることから，「その当事者に不相当に不利なものであるときは，その条項の全部又は一部の無効を主張することができる」との意見（部会資料 13-2 に紹介された山本豊教授意見）に賛成である。（横浜弁）

○　無効か取消しのどちらかを選択しなければならない場合，事業者間では取消しが適切と思われる。（国際取引有志）

○　不当条項規制に反するような契約条項について，およそ法的効力を認める必要はないと考える意見が多い。無効と考える意見に賛成である。

　不当条項規制に抵触する限度で契約条項の法的効力を否定すればよいとする意見がある一方で，およそ無効な不当条項を定めていても裁判所がぎりぎり有効なところで制限解釈によって有効にしてくれるのであれば不当条項の流布は止まらないとして原則的に全部無効とすべきとする見解も多い。そこで，全部無効，一部無効の是非を，慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　条項全体否定説の論拠として，条項の作成者は，法令に抵触してでも自己に有利な条項を定めておけば，少なくとも法令の制限の範囲内の利益を確保することができることとなって，不当な条項の作成を助長する結果となりかねないので，このような「駄目もと」で条項を設けることを排除するという立場である旨記述があり，法制審議会の審議においてこれに賛成する意見があるが，「条項全体」がどの範囲か直ちには明確でないのに，このような考え方によると，効力が否定

される範囲等を巡り混乱を招きかねず，場合によっては，私的自治への大きな介入となりかねない。

特に不当条項規制を事業者間にも及ぼすこととなると，実務に与える影響が甚大であり，効力が否定される範囲等を巡り混乱を招きかねない。（二弁）

○　特定の条項の一部が無効となる場合において，当該条項の全部を無効とするか否かについては，不当条項規制の対象範囲（契約の中心部分に関する契約条項を除外するか）とも密接に関連する論点であり，契約の趣旨や特性を考慮した合理的な対応が許容されうるよう慎重に検討すべきである。（生保協会）

○　「更に検討する」とされていることに賛成である。（日大民研・商研）

○　裁判実務における個々の事案の個別具体的な事情に即した妥当な解決を行うには，民法で一般的に規律するのではなく，契約の合理的解釈や民法９０条の適用等に委ねる方が適当であるとする意見が大勢を占めた。（最高裁）

○　事案の内容によっては一部無効と考えた方が適切な事案もあると思われる。また，何を持って一個の条項というかが必ずしも明らかではない場合もあり得ることからすれば，不当条項規制により効力が否定される範囲についてはケースバイケースで判断せざるを得ず，ある条項が不当と評価された場合に効力を否定される範囲を明文で規定することについては，慎重に検討すべきである。

なお，ある条項が相手方にとって不利な不当条項に当たる一方，その条項と表裏一体となった相手方にとって有利な条項も存在する場合には，前者の不当条項の効力と併せて，後者の有利な条項の効力も否定すべきではないかという問題がある。（森・濱田松本有志）

○　当該条項のみが無効となるのか，全体が無効となるのかについては，条項の内容によってさまざまであって一概に規定できないので，一律に規定するのではなく，裁判所の判断に委ねられるべきである。（親和会）

○　仮に不当条項規制を設ける場合であっても，不当条項の効力について，民法に一義的に規定するのは適当ではない。不当条項の効力については，事案に応じた裁判所の判断に委ねるべきである。（国際企業法務）

○　不当条項の効力として，当該条項全体の効力を否定するという考え方を採る場合には，対象となる条項の全体や一部というものをどのように抽出するのか，必ずしも明確ではない。例えば，契約が書面で交わされた場合に，当該書面に記載されたどの条項の範囲をもって不当条項として問題となる一個の条項と判断するのかという問題がある。契約書面に記載された条項により判断するとなると，○条○項にただし書付きの規定を設けた場合と，ただし書部分を次の条項に分けて規定した場合とで，対象となる条項の判断が異なるのか否か明らかではないという指摘がある。以上の点に留意すべきである。

不当条項としてその効力を否定される範囲を考える場合に，効果の範囲を規定しようとしても明確でない，あるいはかえって硬直的になるおそれがあるため，個別の契約条項の合理的解釈や一般条項による対応，あるいは対象となる個別の契約条項の合理的解釈による対応に委ねることとする方が適当と考える。（全銀協）

○　不当条項規制を設けること自体，妥当でないと考えるが，仮にかかる規制を設けるとしても，効力について一概に規定することは避ける方向で検討すべきである。この点は，一般的な法律行為の一部に無効・取消原因がある場合の当該法律行為の効力についての問題として考えるべきである。（経済法令・研究会）

○　不当条項違反の効力については，当該不当条項の内容及び趣旨に応じて検討する必要があるため，総論的に判断することは困難であると思われる。（弁護士）

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う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か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［１５頁］】

【意見】

○　不当条項規制は予測可能性確保が大きな目的であるから，仮に不当条項規制を設けるのであれば不当条項のリストを設けることに賛成する。リストを設ける場

合には，不当性の程度に応じて，不当条項擬制が働くのか，不当条項推定にとどまるかの判断基準を具体的に示しておくことが妥当である。ただし，適用対象となる契約類型も確定しておらず，現時点ではリスト内容は更に慎重に検討すべきである。（札幌弁）

○　「格差拡大への対応」，「劣位者保護」の実現のためには不当条項リストを設けることが有効であるから，具体的な不当条項リストを作る方向で検討することに賛成する。具体的なリストの内容については，「劣位者保護」という改正目的との整合性の見地から更に検討することに賛成する。（東弁）

○　不当条項をめぐる紛争の解決を容易にし，また，一般規定の解釈指針を示す必要があること，現行の消費者契約法も不当条項リストを設けていることから，不当条項リストを作成することは必要である。

　また，リストを作成する場合，個別具体的な事情に応じて条項の効力をきめ細かく判断できるようにするため，ブラックリストとグレーリストとに分けて作成すべきである。

　ブラックリスト及びグレーリストとして，部会資料１３－２の１６頁以下に掲げられているような条項とすることに賛成する。（仙台弁）

○　不当条項リストについては，現実社会において生起する様々な事例に迅速かつ機動的に対処するために，政省令で定めることとすべきとの考えもあり得る。一方，かようなリストが実務にもたらす影響の大きさに鑑み，民法典自体に組み込むべきであるといった法的安定性を重視するアプローチもあり得る。これは，消費者契約を民法に統合するかどうかの問題とも関連する面があるが，あわせて慎重に検討すべきである。

　また，不当条項リストについては，その影響の大きさ（特にブラックリスト）に鑑み，実務上行われている様々な契約類型の検討を行うべく広くパブリックコメントを募るなどして，慎重に策定すべきである。消費者契約に関する具体的な不当条項に関し，日本弁護士連合会は，平成１１年１０月２２日に，「消費者契約法日弁連試案」を，さらに，平成１８年１２月１４日「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」を公表している。また，内閣府「平成１９年度消費者契約における不当条項研究会」は，平成２０年３月の「報告書」において１７の検討項目を指摘している。かような提案も検討しつつ，不当条項リストについては現時点において必要な条項を定めるべきである。とりわけ，どのような条項がブラックリストに該当するか否かについては慎重に検討すべきである。

　また，グレーリストに該当する条項については，ブラックリストに該当する条項よりはより柔軟な対応ができるとも考えられるが，金融機関等の条項使用者は，一般的にグレーとされたもののリスクを避けようとする行動傾向があり，グレー

とされているものを契約条項に入れることに消極的になるおそれがある。その結果，グレーリストであるにもかかわらず実際にはブラックの扱いと同様になってしまうので，どのような条項をグレーリストとして列挙するかについては慎重に検討すべきである。（二弁）

○　「具体的な不当条項のリストを作成して条文上明記すべきである」という考え方に賛成である。消費者契約に対する不当条項規制の場合現在消費者契約法８条～１０条の３箇条しかない不当条項リストをさらに拡大すべきである。ただし，法形式については，民法改正よりも消費者契約法の改正で実現する方が最も望ましいと考える。

不当条項リストはブラックリストとグレーリストに分けて規定すべきであるという考え方に賛成である。約款条項の不当条項リストと消費者契約の不当条項リストを共通なものにするという考え方には反対である。

不当条項リストの内容としては，約款条項に対する不当条項規制の場合，検討委員会試案において例示されている不当条項リスト案などを参考として，立法化に向けた検討を進めるべきである。消費者契約に対する不当条項規制については，下記の提案例に列挙されているような不当条項リストないし契約類型を参考として立法化を実現すべきである（ただし，その法形式については，民法改正よりも消費者契約法の改正で実現する方が最も望ましいと考える。）。

①　日本弁護士連合会・1999 年「消費者契約法日弁連試案」

②　日本弁護士連合会・2006 年 12 月 14 日「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」

③　平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会編「平成 19 年度消費者契約における不当条項研究会報告書」

④　検討委員会試案

（大阪弁，日弁連消費者委有志）

○　２種のリストを策定することに賛成である。各具体的内容については，慎重に検討すべきである。リストがあった方が，不当条項規制の実効性を確保できる。リストがない場合，一般的な公序良俗違反無効との差異が明らかでない。不当性の評価は程度問題なので，ブラックリストとグレーリストとに分けて規定することは合理的である。（横浜弁）

○　約款条項に対する不当条項規制についても，消費者契約に対する不当条項規制についても，具体的な不当条項のリストを作成することには，予見可能性が高まる，不当条項の削減や法的安定性にも資する等として，賛成する意見が多い。

約款条項に対する不当条項規制についても，消費者契約に対する不当条項規制についても，不当条項リストはブラックリストとグレーリストに分けて細かく規

定した方が，どのような契約条項がどのような要件・効果の不当条項規制に服するかがより詳細になる点で，予見可能性が高まり不当条項の削減や法的安定性にも資する等として，賛成する意見が多い。

消費者契約に対する不当条項リストの具体的な内容については，日本弁護士連合会の「消費者契約法日弁連試案」（1999 年）や「消費者契約法の実体法改正に関する意見書」（2006 年）が提案する不当条項リストを早期に立法化すべきである。ただし，その法形式については，民法改正よりも消費者契約法の改正で実現する方が最も望ましいという意見が多い。（日弁連）

○　約款のある条項が不当条項に該当するか否かは個別判断となるが，これでは，予測可能性を欠き，また，裁判規範としての具体性にも欠けることになるため，解釈指針としてリストを作成することが必要である。その場合には，不当性の程度も明示するべきであり，ブラックとグレーに分けるというのが実際的であると思われる。（福岡弁）

○　リストを設ければ分かりやすいことは確かであるが，特別法ではなく一般法である民法にリストを設けるのであれば，様々な問題があり，不当条項のリストを設けるか否か，設けるとしてどのような内容とするか，につき慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　民法では基本的な規定を置き，詳細な内容については，消費者契約法８条ないし１０条の規定を充実させるなど，特別法で規定すべきである。ブラックリストやグレーリストをすべて民法の中に盛り込もうとすると，その条項数は膨大なものになる可能性があり，他の条項とのバランスを著しく欠くことになる。また，かえって市民の視点から読みづらい，わかりづらい民法になる危険がある。詳細な内容については，特別法で規定する方が，機動的に拡充できる。

リストを設ける場合に，ブラックリストとグレーリストの２つに分けることには賛成する。不当性の程度により，主張・立証の有無にかかわらず効力を否定すべきものと，条項使用者が不当性を阻却する事由を主張立証することによって不当性評価を覆すことができるものに分けるのは合理的であると考えられる。（法友全期）

○　具体的な不当条項リストをブラックリストとグレーリストに分けて作成することに賛成する。消費者契約固有の不当条項リストを定めることには賛成である。（金沢弁消費者委）

○　包括的な一般規定と具体的な個別リストの２段構えとすべき。一般規定だけでは，条項使用者や相手方にとってどのような条項が不当条項に該当するかを判断することが困難であり，法的安定性や予見可能性に欠ける。他方で，個別規定の規制からもれる条項に対応するためには，包括的な一般条項も必要。

リストとしてブラックリストとグレーリストの２種類設けるべきである。明確性を確保し，紛争解決をより容易にするためにブラックリストを作成するとともに，個別の事案毎の柔軟な解決を図りうるようグレーリストも必要。なお，契約内容への過度の介入を避け，事案に応じた柔軟な解決を図るためには，ブラックリストの範囲を絞り込み，グレーリストを基本とするのが妥当と考える。（堂島有志）

○　約款取引において，不当条項規制の規定を民法上に置く方向で検討すべきである。不当条項規制は，一般規定のほか，ブラック・グレーの個別リストも設ける場合は，例示列挙であることを明示する方向で検討をすべきである。（日司連）

○　約款についての内容規制をする際，一般的な条項で規制を行うだけでなく，具体的に不当な条項をリストとして例示するのが望ましい。解釈に多くを委ね過ぎる抽象的な規定は，市民にも分かりやすい民法という観点からは問題がある。また，約款を用いて行われる取引のトラブルの解決は各地の相談窓口のレベルで行われることがあるが，そうした現場では，類型的な規定が好まれ，そうした需要に応えることで顧客である弱者の保護にも資するものと考えられる。（青司協）

○　不当条項リストについては，リストの具体的な内容が正にに問題となる。明らかに不当と考えられる条項（ブラック）について例示的にリストを設けることは（例えば，事業者の責任を一切免除する条項）あるとしても，しかし，ブラックに該当しなければ，すべてホワイトであるという解釈になることが十分に危惧されるので，緻密な検討が必要である。（全相協）

○　不当条項規制の「不当性」該当性判断が具体的かつ明確にされないと，「不当性」該当判断を巡り紛争・協議が多発することが懸念される。従って，不当条項規制の具体的な内容をリスト化した規定が必要である。

不当条項リストは，民法に規定されるべきである。例えば，不当条項規制を民法に規定しつつ，不当条項リストを，消費者保護や労働者保護の見地から，消費者契約法や労働基準法に規定した場合，不当条項リストの内容のイメージとしては，いわゆるガイドライン（クロとなる行為・グレーな行為・シロとなる行為）であるので，そのリストに規定されている考え方を，例えば建設請負における請負者と下請負者との契約関係における不当条項規制に該当するか否かの判断において，準用していいのか・悪いのか，の判断を，契約実務の段階で，行わなければならないこととなり，混乱する。（日建連）

○　約款規制に関してはグレーリスト，消費者契約に関してはブラックリストという使い分けもあり得る。ブラックリストに挙がったものについては，実際には用いられなくなり，意味がないともいえるが，逆に言うと，そのような消費者契約で用いるべきでない条項を挙げることに意味がある。（大学教員）

○　民法典に一般的な不当約款リストや不当条項リストをおくことには賛成する。しかし，消費者契約のみに妥当する不当約款，不当条項リストに関しては，原則として，包括的な消費者契約法を民法典とは別に制定して，規定するべきである。

　また，個別的交渉を経た消費者契約については，不当約款リストから除外するとの考えには反対する。個別的交渉規定は，不当約款，不当条項の脱法となりうる。例えば，家屋賃貸借契約における原状回復請求などのように，消費者と事業者の交渉力の格差から不利益な条項を受け入れざるを得ない場合があり，このような場合に個別的交渉規定を盾に不当約款，不当条項の規定を有効とされるのは妥当ではない（弁護士，弁護士）。

○　ある条項が不当とされるかどうかは，契約が締結される状況や当事者の属性によっても異なり，反証の余地なく常に不当性が肯定される（ブラックリストに規定すべき）条項は，あったとしても多くはないと考えられ，また立法時には想定していなかった新たな問題が生じる可能性もある（例えば，いわゆる暴力団や反社会勢力の排除条項が不当条項規制によりその効力を否定されてしまう可能性もある）。実際，不当条項規制と似たような規制を行っている独禁法においても，正当な理由による違法性阻却は認められていることから，民法の不当条項規制においても，基本的には反証の余地が残されているグレーリストを中心に規定を整備すべきである。（弁護士）

○　実際上の判断の便宜のためにリスト化は不可欠である。グレーリストとブラックリストの双方を明示すべきである。もっとも内容にもよる。（弁護士）

○　法的安定性の観点からリストそのものは必要であると考えるが，リストアップされた内容が不明確であったり，結果として過度に規制するものであると，かえって法的安定性を欠くこととなりかねないため，慎重な検討が必要である。

　不当条項リストの在り方については，法的安定性の観点から，ブラックリストとグレーリストに分けて規定した方が明確である。（愛知県弁）

○　ブラックリスト，グレーリストの作成は，法的な予測可能性の確保に資するものであり，必要である。しかし，そのリストは，随時更新されるべき性質のものであるので，民法典の中で規定するか否かは慎重に検討するべきである。（兵庫県弁）

○　不当条項に関するブラックリスト，グレーリストを作成するに当たっては，契約の趣旨，特性等に沿った適切な判断ができるよう，形式的・抽象的なものとせず，慎重に検討すべきである。特に，ブラックリストについては，契約の無効を確定するものであることから，その要件については，より慎重に検討すべきである。（生保協会）

○　ＥＵの不当条項指令を参考に検討すべきである（消費生活専門相談員）。

○　これらを設けるにせよ，特別法に規定すべきである。（北海学園大民研）

○　問題事例を網羅的に抽出することは困難であるし，将来的に生じる様々な問題に対して個別具体的に妥当な解決を行うことが困難となることが懸念されるため，リストを設けたりそれを民法で規定することには消極的な意見が多かった。（最高裁）

○　各提案において「更に検討する」とされていることに賛成である。

なお，法律においてネガティブリスト（またはポジティブリスト）を掲げた代表的先例としていわゆる人材派遣法（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律）が挙げられるが，これらと異なり契約条項はさまざまな条項と文脈によって成り立っており，かつ当該条項の効果と一体で評価する必要がある。文言・規定またはそれらの効果のみに着目して当・不当を判断すること自体が困難を伴うものであることから，リスト化には無理があるのではないか。

さらに，リストとして提示された内容が脱法的に悪用される懸念についても留意する必要がある。（日大民研・商研）

○　不当条項規制自体に反対であり，リストの作成に反対する。特に，事業者間取引に関してリストを作成すると，当事者間で折り込み済みのものや契約全体の趣旨等に照らして合理性がある場合にも無効となるのは不合理である。

「条項使用者が任意に債務を履行しないことを許容する条項」を不当条項リストに掲載することに反対する。あらゆる付随的債務が含まれないよう，任意に履行されないことにより契約を締結することを矛盾すると解される範囲の債務に限定すべきである。

「相手方の抗弁権を排除又は制限する条項」を不当条項リストに掲載することに反対する。代金の入金を確認してから商品を配送する条項には一定の合理性がある。

「条項使用者に契約内容を一方的に変更する権限を与える条項」を不当条項リストに掲載することに反対する。長期にわたる契約関係の中で事情が変化することが当初より想定され，条項使用者による約款変更権限を認める必要性がある場合がある。（一弁）

○　不当条項排除の方式として，ブラックリストやグレーリストなどリスト化の是非について取上げるべきと考えるが，リスト化にあたっては，関係者の利害を慎重に検討して，その範囲を決定する必要がある。（親和会）

○　不当条項のリストを設けるべきではない。

契約においては，一方当事者に有利な条項と不利な情報の双方が規定され，全体として当事者の利害調整を図っている場合が少なくないと思われるが，不当条

項のリストを設けることにより，当該条項が規定された背景を度外視した硬直的な運用を招くおそれがある。仮に，ブラックリストとグレーリストを併用する手法によったとしても，当該条項又は契約が無効とされるリスクを避けるため，グレーリストについても定型的に契約から除外する形で取引，交渉がなされる蓋然性が高く，上記硬直的な運用を招くおそれを軽減するものではない。

部会資料に例示されているリスト記載候補は，いずれも，正常な取引でもよくつかわれるものであり，これらを不当として禁止することは，取引の停滞を招く。とりわけ，不動産取引（流動化・証券化取引を含むが，小規模な取引や親族間の取引などでもよくみられる）では「現状有姿」条件での取引は一般的であるし，不良債権取引や Opportunistic な投資では，資金の出し手が大きなリスクを引き受ける代わりに条件がやや極端になることもある。さらに，例示のような条項は，私的整理を含む倒産案件における管財人や債務者の取引を大きく制限することとなる可能性が高いのではないか。（長島・大野・常松有志）

○　仮に消費者契約に関する不当条項規制を民法に設ける場合でも，そもそも不当条項のリストを設けるべきか，ブラックリスト，グレーリストをもう絵 k る稼働か，不当条項のリストの具体的な内容をどうするか等については，慎重に検討すべきである。不当条項のリストが類推解釈を許すものであると，予見可能性や法的安定性を害するからである。（森・濱田松本有志）

○　合理的なリストが規定できれば不当条項の予測可能性を高めるものであり望ましいと思われる一方，条項の不当性は，契約を締結する理由，交渉経緯，当該契約の他の条項，取引環境，経済事情，契約当事者の属性等を総合的に考慮して事案に応じて決せられるものであり，およそあらゆる取引において不当と判断されるような合理的なリストを列挙することには著しく困難であると考えられる。結局，すべての取引に共通する不当条項をリスト化しようとすれば，指針を示すような一般的な規定にならざるを得ないと考えられる。もっとも，この場合には，消費者契約法の規定との関係を整理する必要がある。（ＴＭＩ有志）

○　不当条項のリストは，個別の取引分野に関する特別法に設けなければ細部にわたるリストを設けることはできないことから，特別法に設けるべきである。（不情セ）

○　就業規則については，労働基準法及び労働契約法において独自のルールが設けられており，不当条項については就業規則の合理性の問題として処理するのが適当であるから，消費者契約に限定しない一般的なルールとして，民法で不当条項規制のリスト化を検討することに反対である。このようなリストを設ける場合には，就業規則に適用されないことを明文化すべきである。（経営法曹）

○　個々の契約の条項は，経済条件を含めて，契約全体のバランスを考慮して定め

られており，規制するためのブラックリストを民法において一般化できるか疑わしく，グレーリストであればなおさらである。（産業組織課）

○　仮に不当条項規制を設ける場合であっても，不当条項のリスト化に反対である。リスト化するほど頻発する可能性があり且つ適用範囲が明確な事例があるかをまず検討する必要がある。そのような事例がなく，抽象的な項目のリストになるのであれば，信義則や権利濫用の法理のほかに不当条項のリストを設けることに意味があるのか疑問である。また，ブラックリストとグレーリストを区別したとしても，企業の立場からみると，グレーリストも事実上のブラックリストとして取り扱わざるを得ず，過度の規制となることが懸念される。（国際企業法務）

○　取引一般において，約款中の条項を個別に議論するだけでは当該条項が不当なものであるかどうかを結論付けることはできず，取引全体としてみれば，約款の受け入れの見返りとして，契約価格を調整したり，他の有利な条件を取り付けるといった合理的判断に基づく合意である場合も多いため，特定の条項のみを取り出してその不当性を判断することは困難であり，リスト化には反対である。（貿易会）

○　どのような条項が不当であるかは，当事者の関係，取引の内容，取引慣行等の要素によって区々であり，不当条項としてリスト化することによって，それらの要素を勘案することが困難となり，紛争が頻発するおそれが高まるため，リスト化には賛同しかねる。（情サ産協）

○　中小企業の取引に新たな負担となるので，反対である。（全中）

○　個別の条項のみを取り上げて不当性を判断することは，当事者が交渉により互いに権利を主張または譲歩しつつ契約全体を作り上げていく過程が考慮されず，当事者の合意を損なうこととなり，円滑な契約締結が阻害されるおそれがあることから，仮に不当条項リストを設ける場合でも，一般法たる民法ではなく，消費者保護法制の中で特別法等におくべきである。（農中）

○　仮に不当条項規制を民法に設けるとしても，「不当」かどうかは契約類型によって異なるほか，当事者の力関係や置かれた状況によっても影響されると考えられ，このようなリストを合理的に作成することは困難である。どうしても一定の基準を設定する必要があれば，業界別にガイドラインを設定するとか，モデル契約約款を作成するなどの方法で対応すべきであろう。（経済法令・研究会）

○　一般論としては，リストを設けることで予測可能性が高まることになると思われるが，消費者契約と事業者取引，国内契約と国際契約では事情が異なり，一律のリストで適切に規律することはできない。国際取引はリスクの規模が大きいため，国内法の不当性の判断は国際取引には当てはまらないことが多いだろう。（国際取引有志）

○　リストの規定の仕方によっては，解釈の幅が広がることにより，予想し得ない事項によって無効または取消しとなる懸念があり，契約の法的安定性の維持が困難となる。また，グレーリストについて，不当条項とされる危険性を内包するがゆえに，条項作成者としてはグレーリストに該当する条項の使用を避けざるを得ず，結果としてブラックリストと同様の規制効果を有することになる懸念がある（共済協会）。

○　グレーリストについては，事業者が必要以上の対応を採る結果，実質的にブラックリスト化し取引コストの上昇を招来する懸念があるから，作成すべきではない。また，契約者利益に資するような制度改定ですら，「条項使用者に契約内容を一方的に変更する権限を与える条項」に該当するとして不当条項規制が適用されるならば，対応実務に多大なコストが生じ結果的に契約者の利益が損なわれる可能性があるから，仮に何らかのリストが作成されるとしても，「条項使用者に契約内容を一方的に変更する権限を与える条項」についてはリストの対象とするべきではない。（損保協会）

○　仮に，不当条項規制に関する規定を民法に設ける場合であっても，「不当と評価される可能性のある契約条項のリスト」を民法上に規定することについては反対であり，これ以上の検討は必要ないと考える。仮に，「不当と評価される可能性のある契約条項のリスト」を民法上に規定するとしても，いかなる場合であっても一切の不当性阻却事由を主張立証できない，という趣旨の「ブラックリスト」に該当する条項を観念することは不可能であり，そのような趣旨のリストは作成すべきではない。また，条項使用者が不当性の評価を覆すことができる，という前提を有するいわゆる「グレーリスト」も，多くの条項使用者に実質的な萎縮効果をもたらすおそれがあるため，作成する方向での検討はすべきでないと考える（ＪＲ東日本）。

○　不当条項のリストを設けることとした場合には，約款に関する規制と相まって，商品設計に大きな影響を与えることとなる（例えば，条項中の NG ワードのチェックに相当の時間を費やす必要が生じるなど）。そして，必要となるコストは，料金等の増額という形で結局利用者に転嫁される結果となってしまう。また，表現を僅かに変更するだけで，不当条項のリストに該当する結果を回避しようという対応が横行することも考えられ，結果的に保護されるべき相手方が保護されないことに繋がりかねない。以上の観点から，不当条項のリストを設けない方向で検討を進めていただきたい。

企業法務の実務においては，グレーリストであるとされたものを契約条項に入れることには抵抗感が強く，事実上，ブラックリストと同様の効果をもたらし，事業者が必要以上の対応を採ることが懸念される。その結果として，総取引コス

トの増大を招くなど，社会全体に悪影響を及ぼすものと考える。したがって，仮にリストを作成するとしても，ブラックリストに限定するべきと考える。なお，この場合であっても，ブラックリストは不当性を阻却する事由を主張立証することが許容されない効果を有する以上，当該リストの作成には慎重になるべきであり，どのような場合であっても不当であると評価されるものに限定すべきである。（消費者金融協）

○　不当条項のリストを設けることにより，条項作成者の予測可能性を高めることができる反面，仮にリストが膨大なものになるとすれば，条項作成者は逐一リストを参照したうえでそれに抵触しないように慎重に作業しなければならないこととなる。その結果としてあらゆる契約事務が停滞し，円滑な事業運営に支障が生じる虞がある。また，リストを作成してしまえば，社会情勢の変化に応じて逐一リストを見直さなければならないこととなる。それよりも信義則などの一般条項により規制した方が，簡便に同様の目的を達成することができるものと思われる（全信保連）。

○　不当条項のリスト（ブラックリスト，グレーリスト）を設けるという考え方は，事業者間契約では行きすぎである。

一見，フランチャイジーに負担を課しているように見える契約条項は，実は，チェーン全体の規律を維持するために必要とされるのであり，その恩恵は他のフランチャイジーに及んでいる。フランチャイザーとフランチャイジーの関係だけを取り上げて，「一方に有利である」といった判断を加えるべきではないと考える。

加えて事業者間契約には，これから事業者になろうとする者（脱サラのフランチャイジー希望者等）も含むことを明記されたい。店舗運営を開始するまでは「素人」であり消費者として扱われるべきだという考え方は安易な心構えで契約するフランチャイジーを誘発し社会的損失につながると考える。（フランチャイズ協）

○　実際に契約の効力を制限すべき不当条項について，一律の規定を設けても，真に規制すべき場合に形式的に該当しないことをもって規制できなかったりする一方，企業にとっては過剰対応の結果，契約による合理的で公正なリスク配分が妨げられることになりかねず，経済活動に重大な影響が予想されるので，グレーリスト，ブラックリストを問わず，リストを設けることには賛成できない。

不当性の判断は，個別具体的な事情に基づいてなされるべきものであり，特定の事由が画一的に不当であるとの評価が出来るものではない。消費者保護あるいは零細企業者の保護を想定するのであれば，前者は消費者保護法，後者は独占禁止法等の特別法にて，今後の判例の集積を見ながらリストを作成してゆくのは判断としてありうるかも知れないが，幅広く私法分野全般に適用される民法にかか

る規定を置くだけのコンセンサスは得られていないのではないか。仮に民法に規定するとすれば，一般論として「著しく不当な条項は，効力を持たないものとする」等の規定を行えば足りると考える。

不当条項は当事者の属性や取引の内容によっても異なるものであり，一般論としてリスト化することは，自由な取引を阻害する弊害も想定できるため，必要に応じ，特別法にて対応すべきである。（不動協）

○　金融商品の販売は，業法においてその責任が重く規定されており，相手の事情で販売対応が変わってくるものであるため，一律に類型化することは実態にそぐわないと考える。（日証協）

○　「１　不当条項規制の要否，適用対象等」で述べたとおり，不当条項に関する規定を民法に設けること自体に反対であることから，当然ながら，不当条項のリストを民法に設けることにも反対である。

不当条項のリストを一般法である民法に設けることの固有の問題点として次のようなものがある。

第一に，「１　不当条項規制の要否，適用対象等(1)」でも言及したように，契約書は，対価も含め，全体として当事者間で合意されるものであり，別の有利な条項とのトレードオフで不利な条項を承諾したり，低い対価を踏まえて不利な条項を承諾したりすることは取引実務において頻繁に生じている。したがって，条項ごとに不当条項のリストにより規制するのは，取引実務の実態に合わず，不当である。

第二に，いわゆるブラックリストを作成する場合には，該当すれば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であることに照らし，リストはいかなる場合であっても客観的に不当であると評価されるものに限定すべきであるところ，一般法である民法が適用される契約には多種多様な契約条項が存在する中，背景を切り離して客観的に不当と評価されるものを一般的に列挙することは，現実には不可能と考えられる。よって，ブラックリストは現実的には作成不可能である。

第三に，企業法務の実務においては，グレーリストであるとされたものを契約条項に入れることには抵抗感が強く，事実上，ブラックリストと同様の効果をもたらし，事業者が本来必要である以上の対応を採ることとなり，結果として，総取引コストの増大を招くなど，社会全体に悪影響を及ぼすと考える。よって，グレーリストは作成すべきではない。（法友会）

○　約款を含む事業者間契約は，当事者の属性や交渉力はさまざまであり，実務に混乱を招かない形で真に不当な条項だけを適切に捕捉する不当条項リストの制定は現実的に困難と思われる。また，消費者契約にリストを設けるという考えに

ついては，とりわけソフトウェア業界では，新しい形のビジネスを創出する機会が多いため，一旦作成された不当条項リストが硬直的に運用されると，制定時の予想を超えて将来的な新規ビジネスの大きな足かせになるおそれが大きい。したがって，不当条項のリストを民法に設けるべきではないと考える。（ソフトウェア協会）

○　約款による取引は今日広く利用され，多数当事者に対して画一的な条件でビジネスを行わざるを得ない場合があり，全ての相手方との間で個別の交渉を行うことは事実上不可能である場合がある。また，情報通信技術の発達によって，効率的に取引を行う必要性が増し，多数当事者に対して画一的な条件で取引を行う約款の役割はますます重要になっている。このような約款取引においては，取引ごとに考慮すべき多様な要素が存在するので，民法のような一般的な取引全てに適用される法律において，不当条項のみなし規定や推定規定を設けるべきではない。

個別のサービスにおいても，どのような契約条件で商品・サービスを提供するかは，そのビジネスモデルと密接不可分の関係にあって，単に契約条件だけではなく商品・サービスの価格や品質等とも密接に関連する。このことは新たなサービスを始める際にとりわけ問題となることであって，従来想定していなかったような問題が出てくることもあり，契約内容を自由に設計できるようにする必要がある。この点，不当条項のリストを具体的に設けることは，既存の価値判断を民法によって固定させ一律に規制をかけることとなり，イノベーションが阻害されることにはなりかねない。

したがって，不当条項のリストを具体的に設けるのではなく，現行法のように，信義則や公序良俗のような一般条項に従って個別のケースごとに，契約条件だけではなく商品・サービスの価格や品質等を総合的に考慮して個別の条項の有効性については判断するべきである。（ヤフー）

○　不当条項リストを設けることの要否を検討するに当たっては，ある条項が不当であるか否かを判断する場合には，当該条項のみでなく，他の条項や契約の締結過程の状況あるいは契約外の事情も踏まえて総合的に判断されるべきであり，契約実務においてはそのような前提で各条項が不当ではないことを確認していることを考慮すべきという強い指摘がある。例えば，ある条項は一方当事者に有利であるが，その分の対価が安くなっている契約や，他の条項では逆に相手側に有利となっており全体として釣合いが取れている契約は実務上よく見られるものである。したがって，一定の類型に該当することで直ちに不当条項とみなす，または推定することとすると，契約全体から判断すれば合理的な条項であっても無効とされるというおそれがあるという指摘がある。特に反証を許さないブラックリストについては，弊害は大きい。以上の点に留意すべきである。

上記①のとおり，特定の条項をカテゴリカルに取り出して不当か否かを決めることとなる不当条項リストを設ける考え方については，強く反対する。また，具体的に提案されている不当等条項のリストについても，反対する。（全銀協）

○　仮に事業者間契約に適用のある不当条項規制を設けるとしても，規律の柔軟性を確保するため不当条項リストの導入には慎重であるべきである。

約款アプローチを採用するドイツ債務法においても，商人間契約には，内容規制に関する一般規定のみ適用があり，不当条項リストは適用がない。また，消費者契約の場合には交渉力不均衡が類型的に存在する確度が比較的高いのに対して，事業者間契約においては，当事者間の関係はより多様であり，実質的交渉力の不均衡が存在しないケースや存在するとしてもその程度には幅があるから，不当条項リスト（特にブラックリスト）による規律には硬直的な規律にはなじまないと考えられている。事業者間契約は消費者契約に比しても交渉力のバランスが一様ではないから，規律の柔軟性を重視して，不当条項リスト（特にブラックリスト）を設けることには慎重な検討を要するように思われる。（金融法委員会有志）

○　不当条項をリスト化して民法に盛り込むことには反対である。条文数が膨大になり，根本法としての民法にそぐわず，国民にも分かりにくい結果となる。ブラックリスト・グレーリストの規定のような明文化は不要であるし，むしろ有害であると考える。民法の条文は根本法としての原則規定をおき，詳細は特別法や運用・解釈で行うほうが国民にはむしろ分かりやすく，結果的に使いやすいことになる。（大学教員）

○　一見不当な内容を有する契約条項が含まれていても契約全体としてはバランスが取れている場合もあり，契約全体の中から特定の条項のみを取りだしてリストに該当するかどうかを判断するという手法は硬直的なものになるおそれがある。

不当と考えられている条項であっても，莫大な損害を負うリスクを回避して事業の予測可能性を確保するために必要であったり，外国においては標準的に用いられているなど，用いることが合理的な場合もあることから，一律に効力を否定すべきでない。また，ブラックリストを作成することについては，ある条項が不当とされるかどうかは契約が締結される状況や当事者の属性によっても異なり，反証の余地なく常に不当性が肯定される条項は多くはないとの問題があり，グレーリストについても，条項作成者がリスクを回避するためにグレーリストに掲載されている条項を使用しないことも考えられ，グレーリストが実質的にはブラックリストと同様に機能してしまうおそれがある。（弁護士）

○　リストで例示されることにより，実際には厳格な運用がなされる懸念がある。

また，私法の一般法である民法として，不当条項にのみリストを付けることには違和感がある（会社員）。

○　前払式支払手段発行者である約款使用者に契約内容を変更する権限を与える条項を不当条項であるとする（又は推定する）べきではない。（決済協）

○　問題となる条項の不当性につき，「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について論点があるが，約款による契約は，そもそもその性質上，当然に「多数の相手方」を相手方の基準として契約を締結する類型である。

実際に，鉄道・バス，クレジットカード会員規約約款等は，利用者の性質にかかわらず同等・同額・均一のサービスを大量に提供することが求められる類型である。また，利用者個別の事情があったとしても，問題となるのは企業と消費者の間でのサービス対応が適当であったかという問題であり，条項の不当性として理解することは妥当ではない。

これら，契約自体が「多数の相手方」との一律の契約を前提としている類型があることにご配慮いただきたい。（ＪＲ西日本）

○　約款に該当した場合の効果について，①当該条項が存在しない場合と比較して，条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものは無効とし，②条項使用者に契約内容を一方的に変更する権限を与える条項は、当該条項が存在しない場合と比較して条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものと推定する，との考え方がある。

実務では，例えば，貸付信託約款，合同運用金銭信託約款，投資信託約款等において，受託者が信託約款を変更できる旨を規定しており，これらの規定が相手方の利益を信義則に反する程度に害するものと推定されることを懸念している。信託法および信託業法（ならびに同法を準用する兼営法）では，信託の変更という制度が定められており，一定の厳格な要件の下に受託者が信託の変更ができるとされている。このように，法がデフォルトルールとして，または，業法として契約内容を一方的に変更する条項を定めることを認めている場合には，上記考え方は適用されないとするか，または，かかる考え方をとるとしても相手方の利益を信義則に反する程度に害するものと推定されないとすることが望ましい。

また，不動産の賃貸借においては，契約慣行として合理的な内容を有する「敷金の償却」（賃貸借契約終了後の原状回復費用に充当すること等を目的とするもの）や「原状回復義務の未履行に係る損害賠償債権と敷金との相殺」等を定める場合がある。このような規定が不当条項に該当することのないよう不当条項規制の要否および不当条項のリスト化は慎重に検討すべきである。仮に条項を設ける場合でも，上記規定が不当条項に該当しないことを明確にするために，上記考え

方が「任意規定によれば事業者に返還義務が生じる場合があるにもかかわらず，いったんなされたならば，どのような理由があっても返還しない旨定める条項」を不当条項と推定するものであるという実質が明確となる定義が望ましい。（信託協会）

○　少なくとも，不当条項リストは一般的規定を解釈する際の参考でなければならない。（個人）

第３２　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とされているが，暴利行為，意思能力を欠く状態で行われた法律行為，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，意思能力を欠く状態で行われた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２８，１(2)，第２９，３，第３０，３(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］】

【意見】

○　相対的無効の概念は現行法においても一部の類型において定着しており，更に相対的無効による契約の拘束力を否定する類型が本改正によって増加するのであれば，主張権者の範囲及び主張可能な期間等について明文の規定を設けることが分かりやすい民法の実現に資する。（札幌弁）

○　意思無能力や錯誤の効果を無効とする場合には，相対的無効であることを明らかにする規定を設けるべきである。無効の主張をできる者の範囲としては，「相手方からは無効を主張することができない」と定め，それ以外の者については，様々な局面に応じて主張できる範囲を柔軟に解する余地を残す方が，表意者保護に資する。（東弁）

○　法律行為をした当事者を保護する趣旨で無効とされている場合，法律行為をした当事者が無効であることを主張するまでは，相手方当事者，第三者は無効の主張ができない旨明文化すべきである。

無効を主張できる期間については信義則等の一般原則に委ねるべきであり，特に期間制限を設けるべきではない。（福岡弁）

○　無効の主張権者の範囲を限定するのであれば，本来であれば立法で行われるべきことなので，規定を設けることにつき検討されるべきであるが，争いがないものに限定して慎重に定めるべき。（広島弁）

○　意思無能力や錯誤などを理由とする無効の主張は，表意者保護を目的とするものであるから，相手方からの無効主張を認める必要はない。一方，意思無能力者など表意者本人による無効主張が期待できない場合には，その親族等による無効主張も認められるべきだが，具体的な主張権者の範囲は，個々の事案ごとに表意者保護の観点から判断すべきであって，無効の主張権者を明文で一律に画することは，実際上困難であるし，表意者の保護にとってマイナスともなりかねない。以上から，相手方からの無効主張を認めないという範囲で明文規定を設けることには賛成であるが，それ以上に具体的に定めることには反対である。

相対的無効といえども無効である以上，それを主張することができる期間を明文で制限することには慎重であるべきである。表意者が継続的に意思能力を欠く場合など，長期間にわたり無効主張が困難なケースも想定され，明文で一律に無効主張できる期間を制限することは表意者保護の趣旨を没却することになりかねない。個別の事案において無効主張を制限すべき場合には，信義則により対処すれば足りる。（横浜弁）

○　表意者保護規定の場合について，主張権者の範囲としては，相手方からの無効主張を制限するという規定を設けるべきである。それ以上に無効の主張権者を制限するかについては，解釈に委ねるべきである。

無効主張の期間については特段の定めをおくべきではない。ただ，法律行為が無効であることによる不当利得返還請求権の消滅時効がどうなるか，時効制度の改正内容をふまえ，表意者保護規定による無効の場合に消滅時効の起算点がどうなるのかを検討し，表意者保護が不十分にならないようにしておく必要がある。（大阪弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為等については，行為者の保護の観点からは無効とせざるを得ないと考えられるし，また，あくまでも行為者保護のための制度であるから無効主張権者等も問題とせざるをえない。相対的無効に関する新たな規定を検討すべきである。（親和会）

○　相対的無効に関する法律関係を明らかにすべきである。意思無能力，暴利行為，不当条項に抵触した場合に相対的無効とする（錯誤は取消）。取消と相対的無効の違いは，取消の意思表示を要するか否か，取消権の期間制限があるか否かになると考える。（堂島有志）

○　相対的無効について，主張権者の範囲及び主張できる期間に関して規定を設けることに賛成する。なお，できれば，法律行為の瑕疵の効果を，取消権の発生で統一すべきである。

ある法律行為がなされた後，その法律行為を前提として次々と法律行為が重ねられているのが現代の状況である。物の場合，転々譲渡されるほか，それを材料として別の商品が作られたり，土地であれば合筆されたり，建物であれば取り壊されたりということもある。請負や委任の場合も同様であり，一つの法律行為を基礎に次々と法律行為が重ねられるのは当然のことである。そして，直接の当事者でない者が，一定の時間の経過後に，ある法律行為に意思表示の瑕疵や法人における手続（事後設立手続等）の瑕疵があったかどうかを確認することは，事実上不可能である。従って，誰もが，いつでも，大元の法律行為の無効を主張できるとすることは，取引の安全を大きく害する。また，無効の主張によって本来保護されるべき者の保護につながらないことも多い（例えば，瑕疵ある意思表示をした個人が死亡したり，会社が消滅している場合）。

さらに，相手方及び利害関係のある第三者に催告権を与えることも検討すべきである。（長島・大野・常松有志）

○　主張権者及び主張期間などに相違が生じうるのであるから，相対的無効を取消しに一元化することは慎重に検討されるべきであり，現在の解釈をより明確にするためには，相対的無効を取消しとするよりも，むしろ相対的無効を明文において規定し，定義づけることが妥当であると考える。（日司連）

○　相対的無効について，取消と同じように，期間制限を設けるのが望ましい。相対的無効について，取消と同じように，期間制限を設けるのが望ましい。（広大有志）

○　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ことに賛成である。見解が確立されておらず，取引実務上争いが生じるおそれがある事項については，見解を明確化して規定を定めるべきである。（三菱電機）

○　相対的無効の考え方を導入する考え方には合理性が認められる。（不動協）

○　いわゆる相対的無効（取消的無効）に関する規定を設けるべきである。暴利行為，意思能力を欠く状態で行われた法律行為，錯誤に基づく法律行為は無効とされているが，その無効は表意者の側からしか主張することができないとされている。もっとも，無効を主張することができる者の厳密な範囲や，無効を主張することができる期間等に関する明文の規定はなく，解釈が確立されているとも言えない。このようなことでは国民に分かりにくいから，意思能力を欠く状態で行われた法律行為等の効果を無効とする立場を維持する場合には，相対的無効（取消

的無効）の主張権者や期間制限について規定すべきである。（弁護士）

○　いわゆる相対的無効の効力については，現行民法上明文の規定がなく，また少なくとも意思無能力についてはこれを相対的無効とする考え方を維持すべきであるため，一般市民にとって分かりやすい民法を実現する観点からは，その効力について明文の規定を設ける必要がある。

しかし，意思無能力を理由とする無効について，仮に行為無効力を理由とする取消し等と同様に，主張権者を限定列挙する規定を設けた場合，意思無能力の状態が続いている本人が無効を主張することはおよそ期待できず，また本人の親族縁者等が弁護士に相談して無効を主張しようとする場合でも，後見人等のなり手がいないため事実上無効を主張できる者が現れず，意思無能力者の保護に欠ける事態が生じる結果ともなりかねない。よって，具体的な規定の在り方としては，意思無能力者側からの無効主張は特に制限せず，単に相手方からの無効主張ができない旨を明文化するにとどめるのが適当ではないか。（弁護士）

○　無効の法律行為には公序良俗違反や暴利行為など誰でも当該法律行為の効果を否定できる構成が妥当なものもあれば，特定の表意者保護の趣旨から当該表意者による法律行為の拘束力から本人を解放すべきものまで多様である。後者においては表意者側から無効を主張できれば，表意者保護の目的を達するので，相手方からの無効主張を認めるべき理由はない。ただ，意思無能力・錯誤については，親族などの無効主張も認められて良いものと思われ，慎重な検討が必要である。（日弁連）

○　賛否両論があった。相対的無効について新たな規定を設け，無効の主張権者の範囲や無効を主張できる期間制限を設けることは，高齢者や障がい者の表意者の保護される範囲を狭めるおそれがあるので適切ではないとの意見も述べられた。（二弁）

○　相対的無効に関する規定を設けることには慎重な検討を要する。（愛知県弁）

○　意思能力を欠く状態で行われた法律行為を取消しうるものとすると，取り消されるまでは有効とされることになり，また，取消しには期間制限もある。相対的無効としても，期間制限を設けることは，同じことである。意思能力を欠いた者が意思能力を取り戻し，あるいは法定代理人が選任されるまでは取消権を行使あるいは無効主張することができない。そもそも，意思能力を欠く者が消費者被害等にあった場合，被害が発見されるまでに時間を要することが少なくない。期間制限があることにより，意思能力を欠いた者の保護に欠ける場合があると思われる。よって，意思能力を欠く状態で行われた法律行為については，無効とする考え方を維持する方向で，相対的無効に関する規定を設けるかどうか慎重に検討を重ねる必要がある。（司法書士）

○　検討することに異論はなかったが，相対的無効を認める必要はないのではないかとの意見が複数あった。（最高裁）

○　相対的無効に関する規定は設けるべきではない。これらの法律行為の効果については，端的に取消とすべきである。（兵庫県弁）

○　この点について，本研究会においては，統一的結論を出すに至らなかった。ただ，相対的無効には，表意者のみが無効を主張しうる場合，特定人に対して無効を主張しえない場合，特定人との関係でのみ無効とされる場合といった種々の類型があり，その目的も，表意者の保護，第三者の保護，公益的な利益の保護など様々であり，「解釈が確立されているとも言えない」からといってすぐに立法で明確化しようとするよりも，あえて解釈に委ね，議論の深化を見守るといった見識も必要ではあるまいかとの意見が出されたので，ここに掲げる。（日大民研・商研）

○　個別の規定の部分で相対的無効を定めるのはいいが，相対的無効の一般規定を定めるべきかどうかについては疑問がある。（大学教員）

○　相対的無効について新たに規定を設ける必要はなく，解釈に委ねるべきである。相対的無効の主張権者の範囲について規定を設ける場合には，相手方からは無効を主張することができないという形で例外を規定することを検討するべきである。相対的無効の主張ができる期間についての規定を設けることは，反対である。（日弁連消費者委有志）

○　無効を主張できる者を限定すると，利益が出た場合には主張せず，損失が出たときだけ無効を主張することが許されることになる。無効は誰でも主張でき，限定するのは民法に明確に定められた例外的ケースとすべきである。改定すべきではない。（個人）

○　錯誤の相対的無効に関しては，基本的に，取消しの特則という形で整理するべきではないか。また，暴利行為についても，期間の配慮こそ必要であるが，長期間放置したあげく無効を請求するという行為も決して通常の望ましい処理のあり方とは言い難く，やはり取消しという処理で整理できないか，検討するべきではないか。（会社員）

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が問題になる。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。また，民法に消費者概念を取り入れることとする場合に，消費者契約の特則として，無効原因がある条項の全部を無効にすべきであるとの考え方がある（後記第６２，２②）。他方，これらの考え方に対しては「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］，部会資料２０－２第１，２［１１頁］】

【意見】

○　当事者の意思からすれば，無効となる部分以外の残部では有効とする方が意思に適う場合もあり，そのような場合も全部無効を原則とすれば，過度に契約関係に介入することになる。ただし，約款の場合には，事業者が契約条項を一方的に作成するのが常であるから，一部無効が認められると不当条項が流布するのを防止できない可能性がある。そのような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については，全部を無効とする旨の例外規定を設けるべきである。（日弁連）

○　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こと，併せてその例外を設けることに賛成である。

例外の内容については，①一部に無効原因のある条項が約款や消費者契約に含まれるものである場合には，相手方（消費者）は当該条項の一部のみならず全部の無効も主張することができるものとし，②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には，当該条項の全部が無効になるものとすべきである。約款や消費者契約の場合，一部無効にとどまるとすると，約款使用者（事業者）が，残部の効力が維持されることがありうることを期待して不当条項の作成をしてしまう懸念がある。無効を主張する相手方（消費者）に，一部無効か全部無効かの選択権を与えれば，かかる懸念は解消できるし，一律に全部無効とするよりも当事者の意思に沿った処理が可能となる。また，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には，全

部無効とすることが当事者の意思に適う。（横浜弁）

○　特定の条項の一部に無効原因があっても，残部の効力は原則として維持されるべきである。しかし，約款や消費者契約など一方当事者が条項を一方的に作成する場合，当該条項の性質から相当でないと認められる場合などには，当該条項の全部が無効になるという例外を設けるべきである。ただし，消費者契約については，民法ではなく消費者契約法その他の特別法によるべきである。「１個の条項」と言えるかどうかは，「１個の無効判断ができるかどうか」を判断基準にすべきである。（東弁）

○　法律行為における特定の契約条項の一部が無効の場合，原則として，特定の条項の残部の効力は維持されるというのが，当事者の合理的意思であるから，その旨の規定を設けるべきである。ただし，当該特定の契約条項が不可分であり，当事者が残部のみであれば当該条項を定めなかったであろうと合理的に考えられる場合は，当該特定の契約条項は全部無効となる旨の明文の規定を設けるべきである。

消費者契約の契約条項の一部が無効と判断された場合で，条項の残部の効力を残置することが消費者保護の趣旨に反することとなる場合には，残部も無効となる。「消費者に準じる小規模零細法人等の事業外取引」についても同様とする旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　原則，無効原因がある限度で一部無効になり，残部の効力は維持されるという規定をおくことには賛成である。条項の一部が無効となった場合でも，残部では有効とする方が当事者の意思に沿い，また当事者意思を尊重しているといえる。例外として，約款の一部となっている場合や，消費者契約の場合は，条項全部を無効とすべきである。また，当該条項の性質から条項全体が無効とすべき場合に条項全体が無効とすることにも賛成である。（大阪弁）

○　当事者の意思はできる限り尊重すべきであるから，無効とする場合も謙抑的に考えるべきであり，一部無効の原則を明文化することは適切である。また，当該条項の性質から一部無効とすることが相当でない場合があることも否定できないから，例外的な場合を明文化することも検討する必要がある。（兵庫県弁）

○　前段について，法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合には，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べきである。

後段について，例外的に全部無効となる場合を認める方向で検討すべきである。なお，当該例外規定については，契約当事者間に非対称性が認められる場合，契約の一方当事者間によってあらかじめ条項が定められる約款の場合など，

契約当事者間において契約条項につき，対等な交渉が期待できない契約類型を対象とすべきである。（日司連）

○　無効原因のある当該条項の全部が無効となることが原則である。したがって，無効原因がある限度で一部無効となり残部の効力は維持される旨の一般的規定を設けることは，反対である。消費者契約の場合に，無効原因のある条項全部を無効とする旨の規定を設けることは，賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　約款については，当該条項の一部が無効となる場合には，当該条項全部を無効とすべきである。なお，消費者契約については消費者契約法において定めるべきである。ただし，保護されるべき相手方の利益が当該条項に同時に依存させられているような場合（複数の条項にかき分けられる場合）は例外として扱うべきである。（弁護士）

○　特定条項の一部無効に関する簡潔な規定を設けることが望ましい。（広大有志）

○　原則として無効原因がある限度で一部無効になる規定を設けた上でその例外を設けることは，当事者の合理的意思に合致するから，賛成する。（札幌弁）

○　法律行為に含まれる特定の条項の一部無効について，一般的な規定を新設することに異論はない。

　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規定を新設することについては慎重に検討されるべきである。当該特定の条項の他の部分も無効になるか否かについては当事者の合理的意思解釈を中心としたこれまで（及び今後）の判例・実務に沿って判断されるべきである。このような規定を置くことにより，かかる「条項」の単一性の問題が実務上顕在化することになれば，契約実務においては，条項作成者（使用者）において，一つの条項の一部無効が当該条項全体の有効無効に影響を与えるリスクを極力避けようとの意図が働くこととなり，かえって契約書（約款）の条項の細分化，多量化につながることになってしまうおそれがある。その実務上の弊害（消費者にとってわかりにくい又はとても読みきれない多量の契約書・約款となる等）のおそれについても検討した上で，このような規定を置くか否か自体についてもさらに慎重に検討されるべきである。（二弁）

○　契約条項のうちの一部が無効となった場合，当該条項が特に重要な条項でなければ，当事者間の意思解釈として契約全体の有効性を保持することに合理性が認められ，不動産取引においても，契約条項に一部無効の場合には，他の条項に影響を与えないとする特約が挿入される事例が多い。しかしながら，少なくとも一方の当事者にとって重要な要素となっている条項が無効となる場合には，契約全体を無効とするのが当事者の意思に適う場合もありうると考えら

れるので，取引の安全を阻害しないように配慮しつつ，錯誤無効と同様の考え方で限定的に救済することもあり得ると考える。（不動協）

○　国際取引契約の一般規定で Severance 条項にて定めることが多いので，これを規定することに特に問題はないと思われる。（国際取引有志）

○　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当該条項全体が無効になるか，無効原因がある限度で無効になるかという問題については，原則的には，契約自由に対する介入は必要最小限にとどめる必要があり，無効基準に抵触する限度で無効にすれば規制の趣旨は達成できると解するべきである。（弁護士）

○　無効原因がある程度で一部無効とする一般条項の創設を行う場合，約款であるか否かに関わらない統一的な判断基準が示されるべきである。（個人）

○　一部無効に関する規定については大きな必要性は感じないが，あれば分かりやすいというのはそのとおりであるから，一部無効に関する一般的な規定，その例外の規定を設けることにつき検討すべきである。

　現在の実務においては一般的に特定の条項に無効原因がある場合はその部分のみ無効となり他の部分には影響を与えないと考えられ，これに基づいた契約条項も存在するところである。消費者契約に限定するとはいえ一部の無効原因が条項全体を無効とするような強力な特則規定を導入してしまうと実務が混乱してしまいかえって社会的な損失が大きいものであり，こうした特則の導入は慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　消費者契約についての特則の趣旨には賛同しうるが，消費者契約に関する特則は民法ではなく消費者契約法その他の特別法に規定されるべきであり，民法に設けることについては，反対である。（法友全期）

○　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，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設けることに賛成。

　法律の特則と当事者の意思を尊重することを明記する。なお，消費者契約と約款の場合の一部無効の扱いは，それぞれの箇所で明記すれば，法律の特段の定めとなるから，ここで重ねて規定する必要はない。法律に特段の定めがある場合，法律行為の条項の性質から他の部分の効力を維持することが相当ではないと認められるときを例外とすることに賛成。消費者契約と約款の扱いは，それぞれの箇所で明記すれば，法律の特段の定めとなる。（堂島有志）

○　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どの限度で無効の効果が及ぶかは法律行為の解釈にも関わりうる事柄であり，法律行為の解釈は個別の法律行為ごとに諸般の事情を勘案した上で決せられるべきであ

って一般的な基準を建てることになじまない。また，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ことを理由に当該条項の全部が無効になるとして，原則的取扱いに対する例外を設けるべき根拠も不明である。更に，一部に無効原因がある条項についてその全部を無効にする場合の「全部」の範囲については解釈に委ねざるを得ず不明確なものとならざるを得ない。以上から，法律行為に含まれる特定の条項の一部について婿苦言員がある場合の効果については，明文化による硬直的な対応を避け，解釈に委ねて柔軟な解決を図ることができるようにすべきである。（森・濱田松本有志）

○　法律行為の一部が無効とされる場合，原則として当該部分のみが無効であるという議論には賛成である。しかしながら，当該原則の例外を設けるという点については，規定自体も不明確にならざるを得ないうえ，事案による個別的な対応も可能（そもそも全部が無効である場合場多いのではないかと思われる）なため，例外を明記するまでの必要はないと思われる。（長島・大野・常松有志）

○　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ことに賛成である。残部効力の維持の考え方は，例えば Severability 条項等，契約においても一般的であり，事業取引における実務上の通説であると認識しているため，採用するべきである。

　また，例外を設けることに反対である。例外を設けずとも，契約の解釈，信義則，公序良俗等によって解決されるものであり，取引実務上規定がないことによる混乱はない。規定を設けることによって原則を不明確にするなど混乱が生じかねないので，例外を設けることに反対である。（三菱電機）

○　無効原因により，契約の一部を無効としても，残部の契約を有効とするのが当事者の合理的意思である場合も多い。保険契約においても，基本的には契約が維持されることが保険契約者にとっての利益となるケースもあるなど，契約条項が約款であることをもって全部無効としなければならない合理性はないと考えられる。よって，約款を含めたすべての契約条項について，一部無効に係る取扱いは統一すべきである（無効原因がある限度で一部無効になるに過ぎず，残部の効力は維持すべきである）。（損保協会）

○　ある条項に無効原因がある場合，「条項全体」の効力が否定されると，条項の規定振りによっては本来不当でなく効力が認められるべき部分が無効となる懸念，また，そのために法律行為総体としての重要な規定を欠くことになり，ひいては法律行為の法的安定性を損ねる懸念がある。したがって，一部無効の効力は，「無効とされるべき限度で一部の効力を否定する」との考え方が妥当である。（農中）

○　消費者契約につき，一般の取扱と異なることとする合理的根拠はないのではないか。この議論を認めると，一部無効部分以外の合理的内容も一律否定され，契約関係への無用な混乱を助長するだけではないか。（全宅連）

○　無効となる範囲を必要以上に拡大することは，契約関係を徒に混乱させ，当事者の合理的意思にも反するため，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という原則論は妥当であり，これを明文で示すこと自体は望ましいものと考えられる。

　この原則の例外（条項が全部無効となるケース）を設けるべきか否かについては，何をもって一つの「条項」と言えるのか，判断が困難な場合があることが最大の問題点である。不当条項と評価された場合に，どの範囲が無効となるか事前に予測できなければ，契約作成者としては，特定の条項が不当条項と判断された場合のリスクを極力減じるべく，条項を出来る限り分断するなどして，読みにくく，理解しにくい契約書を作成してしまうおそれがある。「１個の無効判断ができるかどうかを判断基準にすべき」との意見が出されているが，これは判断者によって異なると思われ，無効という強力な効果をもたらす基準としては不明確に過ぎる。したがって，不当条項についても，条項全部を無効とするのではなく，原則どおり一部無効として扱い，残部については個別の契約条項の合理的解釈として適用の可否を判断したり，一般条項（信義則等）を適用することで柔軟に対応すべきと考えられる。（ソフトウェア協会）

○　相手方の交渉力の弱さに乗じた場合（消費者契約など）や交渉が行われないという事実に乗じた場合（約款）以外の一般ルールとしては，条項の一部無効でよい。これに対して，消費者契約や約款規制の場合には，条項全部無効が原則となる。これをうまく表現できるのであれば，条文化したほうがよいが，できないのであれば，約款規制や消費者契約の場面で個別にルールを置く方法もあるのではないか。（大学教員）

○　一律に割り切れるのかという点に懸念を持ち，解釈に委ねるのが相当ではないかという意見が多かった。（最高裁）

○　原則として残部の効力は維持すべきだと考えるが，例外を幅広く認めざるを得ないから，敢えて明文化する必要はない。消費者についての特則を設けることには反対しない。（愛知県弁）

○　原則どおり一部無効とするか，例外として他の関連部分も無効とするかの判断は，きわめて多様な場面で問題となる事柄であるし，当事者の関係性等の価値判断も影響する問題である。また，無効の範囲の判断に「一個の条項か複数の条項か」といった曖昧な概念が混在するとすれば，裁判所における個別具体的な判断を法文化により一律に規制する意義には疑問がある。むしろ，判りや

すい民法の理念からは有害である。裁判所の判断に委ねるべきである。（親和会）

○　本研究会においては，統一的結論を出すに至らなかったが，本研究会としては，「消費者」概念を民法典に取り入れることに反対であるので，その帰結として，かかる観点からの法律行為の一部無効概念の導入の必要はないという帰結となる。なお，本論点に関しても，すぐに立法で明確化しようとするよりも，あえて解釈に委ね，議論の深化を見守るといった見識も必要ではあるまいかとの意見が出されたので，ここに掲げる。（日大民研・商研）

○　「２５．不当条項規制 (4)不当条項の効力」における全銀協の意見と同様，一個の条項というものを適切に切り分けることが本当に可能であるのか疑問であり，実際に条項を見た場合には切り分けが極めて難しい場合が出てくることを懸念する指摘がある。

条項の切り分けが難しい中，無効という非常に大きな効果に鑑みると，規定を設けることの妥当性に欠けるという指摘がある。また，中間的論点整理では「一部に無効原因のある条項が約款に含まれる場合」には，特定の条項の一部を無効とするのではなく，条項全体を無効とすべきという考え方が示されている。この考え方は，約款使用者は，法令に抵触してでも自己に有利な条項を定めておけば，一部無効とされても法令の制限の範囲内の利益を確保できるため，敢えて不当な条項とされる可能性があるものを定めることを防ぐ必要があることを理由としている。しかし，そもそもそのような政策的な意図を民法の規定に持ち込むことについての妥当性を疑問視する指摘がある。

以上の点に留意すべきである。

「法律行為に含まれる特定の条項の一部無効」・「法律行為の一部無効」に関する改正提案については，明文の規定を設けることには反対，あるいは慎重な検討を要すると考える。（全銀協）

○　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，原則として当該条項の一部のみを無効とすることについては，不当条項の流布を防止する観点から，違法性が高い場合等について解釈上例外を認める必要があること，そもそも何をもって１つの条項と言い得るかは判断が困難な場合もあり得ることから，引き続き解釈に委ねるべきであり，明文の規定を設けるのは相当でない。

実際，上記原則の例外として提案されている規定の内容を見ても，「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」というだけで，常に契約全部の無効を認めて良いかは疑問の余地があるほか，「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」

場合というのは，実質的には残部の効力を維持することが相当であるか否かの判断を裁判官に丸投げしているものに過ぎず，このような規定の妥当性及び規定を置くことの相当性にはかなり疑問がある。（弁護士）

○　現実的に見ると，万人が納得するような規定を設けるのは困難ではないか。ユーザーの立場から見て，それでも規定を設ける実益が本当にあるのか否かという観点からの検討が必要である。（会社員）

○　改定の必要があるとは思えない。すべての事例を法律に規定することは不可能である。（個人）

(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］，同（関連論点）［４３頁］】

【意見】

○　原則として一部無効とすることは当事者の合理的意思に合致するから，賛成する。その例外として，当事者の認識を基準として法律行為全体を無効とする考え方に賛成する。法律行為の一部無効後の補充の考え方については見解が分かれていることから，慎重に検討すべきである。（札幌弁）

○　原則として，当該条項のみが無効になり，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設けることに賛成する。考慮要素は様々考えられるが，その条項が無効であるとすれば当事者は当該法律行為をしなかたであろうと

合理的に考えられるときは例外的に無効と規定しても弊害はない。（愛知県弁）

○　原則として，法律行為に含まれる一部の条項に無効原因がある場合には，当該条項のみが無効となると規定することに賛成する。例外として，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場合には，法律行為全体が無効になる旨を規定するべきである。補充の方法については，合理的な意思解釈によれば足りる。（東弁）

○　法律行為における特定の契約条項が無効の場合，原則として，当該特定の条項を除く契約条項の残部の効力は維持される。ただし，法律行為における契約条項が不可分であり，当事者が残部の契約条項のみであれば当該法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられる場合は，当該法律行為は全部無効となる旨の明文の規定を設けるべきである。

法律行為の特定の条項が無効となった場合，当事者の合理的意思を推測して補充し，意思が推測できない場合，当該特定の条項を除いた法律行為にもっとも類似する民法その他の法令の規定を適用して，無効となった部分を補充する旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　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，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妨げられないことを原則とすべきである。当事者が，当該条項が無効であるとすれば，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ときは，法律行為全部が無効となるとすべきである。（堂島有志）

○　前段について，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置くべきである。中段について，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を規定する方向で検討すべきである。（日司連）

○　考え方としては中間論点整理において提示された考え方でよいが，一般ルールとしての条文化が難しければ，約款規制や消費者契約の場面で個別にルールをおく方法でもよいのではないか。（大学教員）

○　原則として，当該条項のみが無効になり，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設けることについては賛成意見が強い。法律行為の効力をできるだけ維持すべきであるという点で，一部無効の法理を採用すべきである。

無効事由が生じるような場合において，法律行為全体の効力を維持することが必ずしも当事者の意思に合致するとは限らないのではないか，という慎重意見もあるため，例外的に法律行為全体が無効になる場合の判断基準については，

慎重に検討すべきである。

補充規定の要否については，契約・法律行為解釈の基本原則について検証がなされておらず，無効な条項の補充の規定を置くことで，これが契約解釈の基本原則とならないか懸念されるため，慎重な検討が必要である。（日弁連）

○　一部の無効によって法律行為全体を無効とするべき場合もあれば，そうではない場合もあるのは当然である。例外の要件として，複数の法律行為の解除の場合と平仄を合わせることを検討するべきである。一部の条項が無効となった場合，契約の目的を達成することができない場合に当該法律行為全体が無効となるという要件もあわせて検討されるべきである。無効な条項の補充の規定は，契約・法律行為の解釈の仕方であるから，契約解釈の基本原則をどのように考えるのかを踏まえて，慎重に検討がなされるべきである。（大阪弁）

○　一部無効に関する規定については大きな必要性は感じないが，あれば分かりやすいというのはそのとおりであるから，一部無効に関する一般的な規定，その例外の規定を設けることにつき検討すべきである。例外の規定については，大きな問題があるので，慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　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設けること，併せてその例外を設けることに賛成である。

法律行為全体が無効になるための判断基準について，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が示されているが，当該条項が無効でもなお法律行為の目的を達成しうるか否かを基準とするとの考え方もありうるところであり，さらに慎重な検討が必要である。

法律行為の一部が無効とされる場合の当該無効部分の補充の基準について，合理的意思解釈によれば足りる。（横浜弁）

○　通常は当該条項のみを無効とするのが当事者の意思に合致すると考えられるが，例外的に，法律行為全体を無効にすることが相当な場合もあるから，それぞれの場合を明確にするため規定を設ける方向で検討することは賛成である。ただし，その判断基準については，慎重に検討すべきであるし，無効となった条項に補充が必要な場合の補充方法についても，慎重な検討が必要である。（兵庫県弁）

○　契約条項のうちの一部が無効となった場合，当該条項が特に重要な条項でなければ，当事者間の意思解釈として契約全体の有効性を保持することに合理性が認められ，不動産取引においても，契約条項に一部無効の場合には，他の条項に影響を与えないとする特約が挿入される事例が多い。しかしながら，少なくとも一方の当事者にとって重要な要素となっている条項が無効となる場合

には，契約全体を無効とするのが当事者の意思に適う場合もありうると考えられるので，取引の安全を阻害しないように配慮しつつ，錯誤無効と同様の考え方で限定的に救済することもあり得ると考える。（不動協）

○　法律行為に含まれるある条項が無効となる場合に，当該法律行為全体が無効になるか，当該条項のみが無効になるかについては，原則として当該条項以外の効力は維持されるとすべきである。一部無効になった部分を補充するルールについては，一般論としての当事者の合理的な意思解釈をすれば足りるのが原則であろうが，申込みに対して軽微な修正を加える承諾がされたため，契約は成立したが内容の一部について合意がされていない場合の扱い（前記第２４，９参照）との整合性に留意する必要がある。（弁護士）

○　法律行為に含まれる一部の条項が無効である場合に，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規定を新設することに特に異論はない。

もっとも，法律行為全体が無効になるための判断基準に関する規定を新設することについては慎重に検討すべきである。当事者の合理的意思解釈を中心としたこれまで（及び今後）の判例・実務に沿って判断されるべきである。

法律行為の一部が無効とされた場合の，補充方法に関する規定を新設することについては慎重に検討すべきである。無効な法律行為の補充についても，当事者間の合理的な意思解釈によれば足り，これを明文で定める必要性まではないと考えられる。（二弁）

○　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ことに賛成である。残部効力の維持の考え方は，例えばSeverability条項等，契約においても一般的であり，事業取引における実務上の通説であると認識しているため，採用するべきである。

また，例外を設けることに反対である。例外を設けずとも，契約の解釈，信義則，公序良俗等によって解決されるものであり，実務上規定がないことによる混乱はない。規定を設けることによって原則を不明確にするなど混乱が生じかねないので，例外を設けることに反対である。（三菱電機）

○　無効とされた条項の補充方法としては，いわゆる仮定的意思を優先するとの考え方に賛成である。ただ，いずれにしても補充方法に関する規定は，任意規定であることを確認されたい。企業間の取引においては，無効とされた条項が目指していた目的（例えば，倒産隔離）を達成できるように補充する等の合意がなされることがあり，かかる合意は，尊重すべきであると考えられる。（長島・大野・常松有志）

○　一律に割り切れるのかという点に懸念を持ち，解釈に委ねるのが相当ではな

いかという意見が多かった。（最高裁）

○　原則どおり一部無効とするか，例外として他の関連部分も無効とするかの判断は，きわめて多様な場面で問題となる事柄であるし，当事者の関係性等の価値判断も影響する問題であり，裁判所の判断に委ねるべきである。加えて，例外の判断基準として，当該条項が無効であることを認識していたら当事者が当該法律行為をしたかどうかなどという概念を法令に設定してみても，裁判所に適切なメルクマールを与えるのかも疑問がある。裁判所による当事者の合理的意思解釈に委ねるべきである。（親和会）

○　法律行為の一部が無効である場合に法律行為全体が無効になるか否かは法律行為の解釈にも関わりうる事柄であり，法律行為の解釈は個別の法律行為ごとに諸般の事情を勘案した上で決せられるべきであって一般的な基準を建てることになじまず，また一般的規律を要請するような社会的事実も認められないから，法律行為の一部無効について明文の規定を設ける必要はない。（森・濱田松本有志）

○　すぐに立法で明確化しようとするよりも，あえて解釈に委ね，議論の深化を見守るといった見識も必要ではあるまいかとの意見が出されたので，ここに掲げる。（日大民研・商研）

○　「２５．不当条項規制 (4)不当条項の効力」における全銀協の意見と同様，一個の条項というものを適切に切り分けることが本当に可能であるのか疑問であり，実際に条項を見た場合には切り分けが極めて難しい場合が出てくることを懸念する指摘がある。

　条項の切り分けが難しい中，無効という非常に大きな効果に鑑みると，規定を設けることの妥当性に欠けるという指摘がある。また，中間的論点整理では「一部に無効原因のある条項が約款に含まれる場合」には，特定の条項の一部を無効とするのではなく，条項全体を無効とすべきという考え方が示されている。この考え方は，約款使用者は，法令に抵触してでも自己に有利な条項を定めておけば，一部無効とされても法令の制限の範囲内の利益を確保できるため，敢えて不当な条項とされる可能性があるものを定めることを防ぐ必要があることを理由としている。しかし，そもそもそのような政策的な意図を民法の規定に持ち込むことについての妥当性を疑問視する指摘がある。

　以上の点に留意すべきである。

　「法律行為に含まれる特定の条項の一部無効」・「法律行為の一部無効」に関する改正提案については，明文の規定を設けることには反対，あるいは慎重な検討を要すると考える。（全銀協）

○　一部の条項が無効となる場合において，法律行為の残部の効力が維持される

か否かの問題は，個別性の強い問題であるから，原則として法律行為の残部の効力が維持されるとの一般的規定を新たに設ける考え方には賛成できない。

一部の条項が無効となる場合，法律行為の全体が無効となるかどうかの判断基準については，考慮事情をより具体的に例示することが検討されるべきである。

法律行為の一部が無効となり，これを補充する必要が生じた場合の補充方法については，まず当事者の合理的な意思解釈を行い，さらに慣習，任意規定，信義則による補充を行うものとすべきである。（日弁連消費者委有志）

○　法律行為に含まれる一部の条項が無効となる場合の効力については，原則的な効果や無効部分の補充ルールに関する立法提案がなされているが，机上の議論により明文の規定を設けても実務上の明確性及び妥当性を確保できる規定となり得るかは大いに疑問であり，このような事項については，引き続き解釈に委ねれば足りると考えられる。

また，「法律行為に含まれる特定の条項の一部無効」という論点と本論点とは異なる規律を設けることが検討されているようであるが，法律行為に含まれる条項の一部が無効である場合と一部の条項が無効である場合との区別は，実際には契約当事者が作成した条項の書き振りの区別であるに過ぎず，敢えて異なる規律を設ける意味はないと思われる。（弁護士）

○　現実的に見ると，万人が納得するような規定を設けるのは困難ではないか。ユーザーの立場から見て，それでも規定を設ける実益が本当にあるのか否かという観点からの検討が必要である。（会社員）

○　改定の必要があるとは思えない。すべての事例を法律に規定することは不可能である。（個人）

(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，このような原則には例外もあるとして，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記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，例外を条文上明記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記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５，５）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］】

【意見】

○　複数の法律行為が無効となるという例外を条文上明示することに賛成する。例外の規定内容としては，「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いう考え方」に賛成する。（札幌弁）

○　複数の法律行為が同時になされそのうちの一部の法律行為が無効の場合，原則として，当該法律行為を除く残部の法律行為の効力は維持される。ただし，複数の法律行為が不可分であり，当事者が残部の法律行為のみであれば当該複数の法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられる場合は，当該複数の法律行為は全部無効となる旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　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要件の規定として，複数の法律関係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方向で，今後さらに検討するべきである。（東弁）

○　複数の契約が相互に密接な関連性を有する場合，一部履行では全体としての目的が不達成である場合など，複数契約に一体性が認められる場合には，一方の法律行為の無効・取消により他の法律行為も無効となることを明文で規定すべきである。当事者が複数の契約についても，複数契約の一体性が認められる場合には，同様に考えるべきである。複数契約の債務不履行解除の場合にも，同様の明文規定を置くべきである。（兵庫県弁）

○　複数契約の解除の場合であるが，同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても，それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて，社会通念上，甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として

は達成されないと認められる場合には，甲契約上の債務の不履行を理由に，その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができるものと解するのが相当であるとした最高裁判例があり，この理は無効の場合にもあてはまる。

また，複数当事者の関連契約の場合でも，当事者が異なることから密接関連契約が無効とならないのは保護に欠けることから，複数当事者の場合でも関連契約が無効となる場合があることも明示する方向での規定を検討するべきである。（電話リース弁護団）

○　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ことを原則とし，例外として，複数の法律行為の間に密接な関連性があり，法律行為の当事者にとって，一方だけでは法律行為の目的を達成できない場合には，他の法律行為も無効になるとすべきである。

例外の適用は，同一の当事者間に限らないものとすべきである。ただし，他の当事者間の法律行為の無効によって，無効を主張される当事者が，密接な関連性がある他方の法律行為の存在を認識していることを要する（無効事由があることの認識までは不要）とすべきである。複数当事者間にわたったとしても，相互に密接に関連し，一方だけでは法律行為の目的を達成できない場合で，そのような密接関連性のある契約の存在を認識しているならば，同一当事者間と同様に扱われてもやむをえないからである。（堂島有志）

○　複数の法律行為がある場合でも，それらが「１個の債権債務関係」と評価しうるような場合には，法律行為の成立・履行・消滅は法的に一体的に処理されるのが望ましい。したがって，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記することに賛成である。

論点整理に示された考え方のほか，当該法律行為が無効でもなお他の法律行為の目的を達成しうるか否かを基準とするとの考え方もありうるところであり，複数契約の解除の場合との平仄を合わせることにも留意しつつ，さらに慎重な検討が必要である。（横浜弁）

○　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記すべきであるとの考え方に賛成する。（愛知県弁）

○　複数の当事者における複数の契約につき，ある契約が公序良俗違反により無効となる場合，これと密接に関連する契約についても同様に無効となる規定を置く方向で検討すべきである。上記の密接性要件については，判例法理等を踏まえ，不測の損害や取引の安全性の阻害に配慮した上で検討すべきである。（日司連）

○　例外的に，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記することに賛成である。内容は，「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」とするべきである。取引実務上，広く用いられている考え方であるため，明文化するべきである。（三菱電機）

○　複数の法律行為（同一当事者間だけでなく，異なる当事者間におけるものも含む。）がある場合，ある法律行為が無効であるときに，他の法律行為も無効となる旨の例外を条文上明示することに，賛成である。

各法律行為の発生，存続，消滅における牽連性を念頭に，複数の法律行為（同一当事者間だけでなく，異なる当事者間におけるものも含む。）の密接関連性，相互依存関係といった要件の規定の仕方を更に検討し，具体化すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　「一個の契約」と評価されるものについては，契約の成立・履行・消滅は法的に一体的に処理されるのが望ましいく，例外を条文上明記することについては，賛成意見が強い。例外を規定する場合の規定の内容については，当事者を異にする２つの法律行為を含めて密接関連性が認められれば他の法律行為も無効となることも検討すべきであるとの指摘や，複数契約の一方の契約の不履行による複数契約全体の解除という問題や抗弁の接続の問題（割賦販売法第 30 条の 4 等）等と合わせて整理がなされるべきであるなどの指摘もあり，慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　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記することについて，検討を続けるべきである。例外を規定する場合の規定内容については，複数の契約の当事者が同じである場合に限定せず，複数契約の密接関連性の程度，無効原因についての当事者の認識など，裁判例から抽出できる規律を，できるだけ忠実に条文化すべきである。（青司協）

○　複数契約の解除の場合と同様に，複数当事者間の関連契約の場合にも無効となり得ることを含めて，積極的に明文化を進めるべきである。 ただし，上記の一部の条項が無効となった場合同様，要件をどうするかは検討が必要であり，「契約の目的を達成できるか」という規律も検討されるべきであるし，複数契約の解除の場合と平仄をあわせる必要があると思われる。（大阪弁）

○　ある法律行為の無効が，例外的に他の法律行為に影響を与える場合について条文上明記されれば分かりやすいが，非常に難しい問題であり，規定の仕方も難しいと考えられるので，条文に明記することの可否，内容について慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　条文化できるならばおいたほうがいいとは思うが，適切な条文化は困難では

ないか。この論点に関連して，抗弁の接続についても検討すべきではないか。（大学教員）

○　密接関連性の要件の具体化を含め，規定が積極的に活用されるように検討し，規定を設けるべきである。また，抗弁接続との関係も，互いに有効に機能するように配慮して規定するべきである。

本規定が有効に活用されるかについては，密接関連性の要件をいかに規定するかが重要であり，第三者与信契約に関する抗弁の接続の提案および複数契約の解除の提案とも相互に密接に関連するところであるから，これらとの関係を明確にする必要がある（弁護士，弁護士）。

○　複数契約の解除の場合と同様に，複数当事者間の関連契約の場合にも無効となり得ることを含めて，積極的に明文化を進めるべきである。（弁護士）

○　無効の範囲を複数契約全体に広げることについては，以下の理由から懸念を示す意見が多かった。

複数の法律行為の無効の可否が紛争となる事態がどの程度生じており，またどのような法律行為に関して生じているかなどを踏まえて，明文化の要否を検討すべきではないか。また，この発想において参照されたと思われる複数契約の解除に関する判例の事案は，かなり特殊なものであるから，これを参考に無効一般論を展開することは困難ではないか。仮に明文化するとしても，濫用や混乱が生じないような明確な要件設定は困難と思われる。（最高裁）

○　ケースによっては複数の契約の無効が導かれるべきものがあるとも思われるが，このような規定を無効に関しても一般的に条文化すべきかどうかについては，その要件の不明確性（要件を明示することの困難さ）ゆえにさらに慎重に検討されるべきである。

たとえば「密接な関連性」が広く解釈されることになると，無効となる事例が不相当に拡大することとなるし，かかる要件の不明確性ゆえにその適用範囲をめぐって（少なくとも判例が確立されるまでの間）実務が混乱することとなりかねない。

実定法的な根拠を提供すること自体にも一定の意味があるとは思うが，あくまで例外を定める規定にすぎないこと，上記弊害等を避ける必要性が高いことから，従前よりの解釈（の延長）に委ねるべきである。

また，無効の場合には現行のままでも複数の法律行為を無効とする結論を比較的容易に導きうることが多々あると思われるため，その観点からも条文化の必要性が低いと思われる。たとえば，動機の錯誤であれば，共通の動機のもとに締結した複数の契約において同時に主張できるし，意思無能力による無効も，同時期にされた複数の契約に対して主張可能である。

仮に条文化する場合は，その射程範囲（外延）をより明確化すべく，要件，文言等のさらなる明確化に努めるべきである。また，仮にこの条文を置くこととする場合，他の箇所でも原則論が置かれていることとの平仄からは，ここでも原則論（たとえば，「複数の法律行為について，一の法律行為が無効となっても原則として他の法律行為は無効とならない。」等。）をまず規定として置いた上で，その例外規定として上記規定を置くことも検討されるべきである。（二弁）

○　原則どおり一部無効とするか，例外として他の関連部分も無効とするかの判断は，きわめて多様な場面で問題となる事柄であるし，当事者の関係性等の価値判断も影響する問題であり，裁判所の判断に委ねるべきである。加えて，複数の法律行為の間の密接な関係性のある場合には例外を認めるという考え方が，裁判所に適切なメルクマールを与えるのかも疑問がある。（親和会）

○　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という例外的な場面が存在しうるとしても，その原因は様々であり，適切な要件を定立することは困難であると考える。仮に，「複数の法律行為の間に密接な関連性が有り，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であると規定したとしても，「密接な関連性」という要件は漠然としており，実務では十分に機能しないおそれがあると考えられる。

「複数の法律行為の間に密接な関連性が有り，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」という要件は，他の法律行為に関係する者の事情を一切考慮しておらず，例えば，元となる法律行為の無効原因に善意無過失である他の法律行為の当事者者等に対して，不測の損害を与えるおそれがあると考える。

以上から，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という例外的な場合を条文上明記することには反対である。（ＴＭＩ有志）

○　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か否かは法律行為の解釈にも関わりうる事柄であり，法律行為の解釈は個別の法律行為ごとに諸般の事情を勘案した上で決せられるべきであって一般的な基準を建てることになじまず，また一般的規律を要請するような社会的事実も認められないから，この点について文の規定を設ける必要はない。（森・濱田松本有志）

○　部会資料で取り上げられている判例の事例は，特殊なものであるうえ，いずれも双方の法律行為に無効原因があると考えることができるものであり，複数の法律行為の無効について民法に規定を設けることの必要性を感じさせるものではない。

不動産の流動化・証券化取引においては，多数の契約が，ジグソーパズルのように極めて密接な関係を有し，全体として一つの取引を構成しているものであるが，いずれかの契約が無効となった場合に関連する他の契約の効力が失われることは全く想定されていない。むしろ，他の契約が有効に存続することを前提として，無効となった場合の処理に関して規定を設ける（たとえば，他の契約の解除原因となる，期限の利益喪失事由となる，担保権の追加設定事由となる，新たな関係者を加入させる等）ことが多く，これらの規定によって取引の継続を図ったり，関係者が負担したリスクに応じた処理を図っているのである。しかるにある契約が無効であることにより他の契約も当然に無効となるとすれば，このような調整規定も無効となってしまう。

流動化・証券化取引，M&A，ファイナンス取引などの取引を構成する複数の契約は，「密接な関連性があり，当該法律行為が無効であれば他の法律行為をしなかった場合」との要件を容易に満たす。しかし，上記のとおり，取引が始まった後は，どれかの契約が無効になっても，可能な限り取引を継続することが重要なのであり，継続が不可能であってもなるべく当事者が損失を被らない方法で終了させることが大切である。これを，他の契約を無効にして問題を解決したこととするのは，非常に乱暴であると思われる。（この論点に限らず，All or nothing の解決方法である無効や取消は，複雑な利害の調整には不向きであるので，なるべく制限する方向で検討すべきである。）

以上のとおり，複数の法律行為が無効になる条件を明文化することにより，契約が予定外に終了したり，上記のような善後策を定める規定の効力に疑義が生ずる恐れもありうるので，明文化には反対である。

ある法律行為が無効であることが他の法律行為の無効原因となるか否かは，当該他の法律行為の解釈で解決される問題であり，解釈による調整が可能である。（長島・大野・常松）

○　本研究会においては，統一的結論を出すに至らなかった。ただ，討議の過程で，「密接な関連性」という要件が曖昧であること，契約の個数などについて議論を深めてから立法すべきであることから，現時点では，解釈に委ねておくことでよいとの意見が出されたので，ここに掲げる。（日大民研・商研）

○　一つの契約の無効に基づいて複数の法律行為を無効にする，特に異なる当事者間で締結された複数契約の無効を認めるような規定を検討することには反対する。クレジットカード取引は異なる当事者による複数契約を活用する取引であり，売買契約や役務提供契約の無効によって債権譲渡契約又は立替払契約も無効になってしまうということでは，クレジットカード会社は安定した取引を行うことができなくなる。民法で無効という強い効力を認めることは適当で

はなく，割賦販売法の対象とならない取引にも適用されることがあれば，混乱をもたらす危険が大きい。（クレ協，クレカ協，全信販協）

○　前払式支払手段は現金に代わる決済手段として幅広く利用されているところ，前払式支払手段に関する取引も金融取引の一種であり，その取引が売買契約等の原因関係の解除又は無効の影響を受けないことによって初めて前払式支払手段が安定的な決済手段として機能できることになる。複数の法律行為の無効の規定が民法に設けられ，前払式支払手段にもかかる規定が一律に適用される場合には，売買契約等の原因関係の解除又は無効が前払式支払手段に関する取引の効力を失わせる可能性が生じ，ひいては前払式支払手段の決済手段としての安定性及び実効性を阻害する可能性が生じることとなる。また，前払式支払手段の利用は少額かつ多数となることが一般的であるところ，その全ての前払式支払手段について原因関係の解除又は無効に関する対応を要することになる場合，前払式支払手段発行者が実務上許容できる限度を超える過大なコストが生じることも容易に想定される。以上より，複数の法律行為の無効の規定を民法に設けることには，反対である。

なお，資金移動取引の観点からも，売買契約等の決済手段として資金移動取引が利用される場合には，複数契約の解除及び複数の法律行為の無効の規定に基づき，売買契約等の解除又は無効の影響が資金移動取引に及ぶことも想定されることから，複数契約の解除及び複数の法律行為の無効の規定を民法に設けることには反対である。（決済協）

○　金銭の借入れは，調達した資金を第三者から財貨又は役務を購入するための代金に充てることを目的としてなされることが一般であるところ，当該代金の発生原因となる契約が無効となった場合に，資金関係である金銭消費貸借契約が無効となるとすると，貸金業者は自らが関与していない契約によって，いつ金銭消費貸借契約が無効となるかわからない状態に置かれ，安定した取引を行うことが困難となってしまう。また，金銭消費貸借契約の場合，これが無効となっても，貸し渡された元金について原状回復義務により一括して返還しなければならず，かえって借主の利益が害される場合も考えられる。よって，１個の法律行為が無効である場合に，これに関連する複数の法律行為も無効とすること，特に異なる当事者間の複数の法律行為について無効とすることについては反対である。（貸金業協）

○　「ある法律行為が無効であっても，他の法律行為の効力に影響しない」という原則は，取引の安全の観点から維持すべきであり，複数の法律行為を無効とする必要がある場合は，信義則または公序良俗等の一般的規定で救済すべきと考える。仮に，例外として「複数の法律行為の無効」を規定する必要があるの

であれば，当事者または関係者の予測可能性を十分に考慮し，できるだけ客観的で合理的な要件を規定する方向で検討すべきである。（信託協会）

○　本規定が設けられると，債権譲渡の譲受人が債権を譲り受ける際，当該債権と関連する契約の有無及び当該契約の無効原因などを確認する作業が必要となるが一度に大量の債権を譲り受ける場合には，このような作業を行うことは現実的ではない。

また，本規定が設けられると債権譲渡の譲受人が譲り受けた債権の発生原因となる契約自体に無効原因が無い場合であっても，関連する他の契約に無効原因があるときには，当該他の契約の当事者とならない債権譲渡の譲受人自身は当該無効原因の把握又は解消が困難であるにもかかわらず，譲受債権が無効となり，不測の影響をうけるおそれがある。

したがって，本規定を設けることについては，反対である。（サービサー協）

○　判例では複数法律行為の無効を認めたものがあるものの，事例判決との解釈もあり，その要件が明確になるまでの判例の蓄積があるとは認められない。

要件が曖昧なまま民法に一般化された規律を明記することによって，実務に混乱が生じることが懸念される。例えば，住宅の建築請負契約と住宅ローンは，現在割賦販売法上の抗弁の接続が認められていないところ，「密接な関連性」という要件による規定が設けられた場合には，建築請負契約が無効とされた場合に住宅ローンも無効とされることを懸念する指摘がある。また，複数の法律行為の当事者が異なる場合においても複数の法律行為を無効とする考え方については，無効の効果を波及される方の法律行為の相手方の保護が希薄になることを考慮する必要がある。当事者が異なる場合も無効とされると，特に与信業者においては，与信へ慎重な姿勢をとらざるを得ず，信用収縮につながる可能性があるという指摘がある。

以上の点に留意すべきである。

複数の法律行為の無効について曖昧な要件をもって明文の規定を設けることに強く反対する。（全銀協）

○　一方の契約が無効であることをもって他方の契約が無効となる場合の要件定義が明確にされなければ，関係当事者（複数の契約が関係することから多数になる場合も想定される。）における法律関係が不安定になりかねない。さらに，金融取引のうち融資を行うケースでは，債務者側の何らかの資金ニーズがあるところ，この資金ニーズの原因となる取引関係についても金融機関側で無効原因の有無など法的瑕疵等の確認等を経なければ契約できない場面も想定され，金融機能が著しく阻害されることが考えられる。これらの点からすれば，複数の法律行為の無効を明文で認めることには反対である。（消費者金融協）

○　現実的に見ると，万人が納得するような規定を設けるのは困難ではないか。ユーザーの立場から見て，それでも規定を設ける実益が本当にあるのか否かという観点からの検討が必要である。（会社員）

○　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のはどのような場合かについては，これを条文上明記する必要はないと考える。複数の契約に分けて取引をする以上，一つの契約が無効であっても他の契約は無効にならないことを原則とすべきであり，規定を設けることによって原則と例外が逆転すると取引の安全を害する。密接な関連性のある複数の契約の解除（前記第５，５）とも関連するので，その整合性に留意が必要である。（弁護士）

○　密接な関連性があることを要件とする考え方に対し，要件が曖昧で際限なく広がっていくおそれがあり，特に複数の契約の相手方が異なる場合に相手方の保護に欠けるおそれがあるといった問題があること，当事者が同一の場合と当事者が異なる場合とで異なる配慮が必要であること，事業者間の取引について特別の考慮をすべきとの指摘もあることから，明文化は時期尚早であり，引き続き解釈に委ねるのが相当と考える。（弁護士）

○　改定の必要があるとは思えない。すべての事例を法律に規定することは不可能である。（個人）

○　「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」とは，動機の錯誤に該当する。動機の錯誤を理由に無効を認めることになり，良くない。（会社員）

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，これを条文上明記する方向で，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］】

【意見】

○　解釈上当然のことであるが，明文で認めたほうが分かりやすい。よって明文化する方向で検討すべきである。（日弁連）

○　当然のことであり，明文化して明らかにすること自体に反対するものではな

い。（大阪弁）
○　法律行為が無効であることの効果を明文化することに賛成する。（札幌弁）
○　中間論点整理において提示された考え方は異論のない内容である。（東弁）
○　明文化の方向に賛成する。（愛知県弁）
○　解釈上当然のことであるが，これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資する。（横浜弁）
○　特に異論はない。（二弁）
○　法律行為が無効である場合，履行請求できず，すでに履行がなされている場合には給付を受けたものを返還しなければならない旨明文化すべきである。（福岡弁）
○　法律行為が無効である場合には，当事者は無効な法律行為に基づいて債務の履行を請求することができないこと及び無効な法律行為に基づく履行がなされている場合には相手方に対し給付したものの返還を求めることができることを明文化すべきである。（兵庫県弁）
○　いわば当然のこととして認められている事項についても，分かりやすい民法とするために明文化すべきである。（親和会）
○　法律行為が無効である場合の帰結を条文上明記することに賛成である。分かりやすい民法の観点から，通説は基本的に明文化するべきである。（三菱電機）
○　原則的な効果として，履行請求権の消滅と，事実上履行された給付の返還義務については一般規定を置くことが適切であると考えられるが，この点は，契約の解除の効果と体裁を合わせることが必要である。（大学教員）
○　賛成。（大学教員）
○　特に異論はない。（弁護士）
○　法律行為が無効であることの意味が明らかになるように，履行請求ができないことと給付したものの返還を請求できることを条文上明記すべきである。（弁護士）
○　賛成である。ただし，法律行為が無効とされた趣旨を考慮し，返還請求が制限されるべき場合があることを合わせて規定すべきである。（日弁連消費者委有志）
○　検討することに異論はなかった。（最高裁）
○　不当利得との関係を整理すること自体は賛成である。（長島・大野・常松有志）
○　明記された方が分かりやすいが，不当利得に関する規律との関係で難しい問題もあるので慎重に検討すべき。（広島弁）
○　特に必要ない。（堂島有志）

○　無効は，それ自体，効力がないという帰結を意味する言葉であり，要件ではない。改定すべきではない。（個人）

(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①から③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。

①　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。

②　上記①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。

③　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，検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，３(2)［４８頁］】

【意見】

○　以下の内容の明文の規定を設けるべきである。

①　無効な法律行為（取り消されることによって無効となった場合を含む）に基づき物の引渡しを受けた当事者は，引渡しを受けた当該物を返還する。当該物の滅失・損傷，費消等によってその全部又は一部が返還できなくなった場合，返還ができなくなった部分の価額を返還する。ただし，その滅失等が債務者の保管義務違反によらずに生じた場合はこの限りではない。

②　①の保管義務の程度（善管注意義務又は自己の財産に対するのと同一の注意義務）については，物の引渡しの原因となった法律行為の種類・内容，当事

者の業態・地位，無効となった原因等の具体的状況から判断する。

③　無効な法律行為に基づき物以外の利得の給付を受けた当事者は，当該利得の価額を返還する。この場合，①の但書を準用する。

④　①③の返還義務は，債務不履行等による損害賠償の請求を妨げない。（福岡弁）

○　原状回復とりわけ契約関係における清算に関する規律を設けることについては賛成であるが，契約法との機能配分につき整備が必要と思われる。契約が法律行為・意思表示規定の主要対象となるため，契約法との関係が問われるのは無効・取消しの効果に限定されないが，無効・取消しの効果を解除の効果にも準用するのか，並置するのか，別個独立の規定を設けるのか，明確にすべきであろう。とくに問題とすべきは，①双務有償契約に対する配慮，②無効・取消し・解除原因に応じた原状回復の範囲確定，③危険負担，④使用利益の返還であろう。契約関係の清算につき不当利得法の一般規定と区別すべき旨については賛成でるが，最終的には不当利得法との関係を整理しておくべきであろう。（「改正を考える」研）

○　返還請求権の具体的な範囲として，現在の不当利得から独立させた規定を設けることには賛成であるが，その内容（①～③の提案）については今後更に検討するべきである。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ことについては賛成である。（東弁）

○　この問題を給付利得の概念を欠いた不当利得規定に委ねることは問題がある。詐欺被害者の返還義務の軽減等の例外も含めて，新たな規定を検討すべきである。（親和会）

○　アについて，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，新たに規定を置く方向で検討すべきである。

イについて，原則的な規定を置く方向で検討すべきであるが，その具体的規定については取引実態も踏まえた上で検討すべきである。

ウについて，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場合に加え，反対に返還義務を加重する特則も設ける方向で検討すべきである。（日司連）

○　制限行為能力による取消しの場合に現存利益とされる規定があり（民法 121 条但書），意思無能力の場合にも同様の規定を設けるという提案がなされている（(3)）。これらは表意者保護の観点から，不当利得の特則を設けていると思われ，それ自体合理的であるが，制限行為能力・意思無能力以外の場合に，全

て同じ規律でよいのか，また，提案のような規律でよいのか，疑問がある。 詐欺･強迫によって取り消された場合や，暴利行為･公序良俗違反などの場合は，制限行為能力・意思無能力と同様に表意者を保護すべきであり，有償契約・双務契約であっても，返還すべき範囲を制限するべきである。不法原因給付にあたれば問題がないが，必ずしもそうとは限らないことからすると，上記のような場合は全て不法原因給付にあたると規律してしまうか，少なくとも不法原因給付にあたらない場合は，有償契約・双務契約であっても，現存利益に限られるという規律にするべきである。（大阪弁）

○　返還請求権の範囲を明らかにする観点から，新たに規定を設けることに賛成である。不当利得法において学説が多岐に分かれている現状は，法的安定性に欠けると思われる。法的安定性及び分かりやすい民法の観点から，返還請求権の範囲を明らかにするべきである。（三菱電機）

○　無効な法律行為（取り消された結果無効とみなされた法律行為を含む。）に基づいて給付がされていた場合には給付を返還しなければならない。

民法第７０３条及び第７０４条によれば，利得をした者が善意である場合は，不当利得の返還義務の範囲は現存利益の限度に縮減するとされているが，これらの規定は双務契約や有償契約の場合に適合していないという疑問がある。そこで，法律行為の無効に関して返還請求の要件を明文化すべきという見解にも合理性がある。

また，無効の原因が意思無能力の場合，暴利行為であった場合，公序良俗違反の場合，詐欺又は強迫による取消しの場合などにおいては，有償契約だからといって受領した物又は価額，使用利益を返還しなければならないとするのは問題であり，無効原因や取消原因の性質に応じて返還義務を免除又は縮減するという特別規定を置くことを検討すべきである。なお，契約関係の清算に関する規定の位置について，問題となる契約が有償契約か無償契約かの区別，双務契約か片務契約かの区別，双務契約の一方の債務のみが履行された場合の処理の在り方などに応じた規律が必要となることから，契約総則又は契約の各類型の箇所に規定を設けるべきである。（弁護士）

○　返還請求権の範囲について，具体的な規定を置くとすれば，論点整理に示されているような方向で検討することが適切であると考えられる。しかし，この問題は，不当利得法の部分問題であり，不当利得の規定の改正をすることなく，この部分についてのみ改正を行うことが適切かどうかという基本問題を十分に検討する必要がある。（大学教員）

○　給付利得についての規定を設けるべきとの提案であるが，詐欺の被害者の返還義務の軽減も含めて賛成する。併せて，利息と果実を相殺扱いする規定も検

討してはどうか。（大学教員）

○　新たな規定を設けることについては，分かりやすい民法の実現に資するという積極的な意見がある一方で，明文化が妥当な結論を導くかは疑問であるという消極的な意見もある。そこで，新たな規定を設けることについては慎重に検討すべきである。

新たな規定を設けるとした場合，返還の範囲については当事者間の公平を図る工夫が必要になり，規定の内容については慎重に検討すべきである。

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ことの要否については，特に詐欺の被害者を念頭に置いて，被害者保護の観点から返還義務を軽減することが妥当であるという意見も強いが，この問題については，不当利得法分野における改正作業と併せて議論すべきという意見も強く，慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　判例・学説が一致しているとはいえず多様な議論が展開されている不当利得法に関して，これとは別に給付利得類型についてかかる独立規定をおくことの是非，必要性等については，引続き慎重に検討されるべきである。

仮に返還請求権に関する規定を設ける場合，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ときでも利得消滅の抗弁は主張できないとされてしまうと，無効の原因が意思無能力の場合，暴利行為であった場合若しくは公序良俗違反の場合又は詐欺若しくは強迫による取消しの場合などにおいては，有償契約だからといって受領した物又は価額，使用利益を返還しなければならないとするのは酷であり，無効原因や取消原因の性質に応じて返還義務を免除又は縮減するという特別規定を置くべきである。（二弁）

○　イにおいては，売買・贈与等を念頭に議論されているが，委任や請負等の場合も同様に考えられるのかが明らかでない。意思表示一般の無効の効果として返還請求権の範囲を規定する以上，売買以外の契約についても適用されることを前提に議論されるべきである。（長島・大野・常松有志）

○　民法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，更に検討することは賛成である。新たな規定を設ける場合の規定内容について，更に検討することは賛成である。新たな規定を設けるにあたっては，無効原因等の性質によって返還義務が軽減される旨の特則を設けることについて，積極的に検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　アについて，無効な法律行為の効果は現行民法では不当利得の規定により処理されており，給付利得について別に明文の規定を設けるのであれば，両者の関係を整理する必要がある。また，返還請求権の範囲については，実務上も具

体的事案に応じた柔軟な解決を必要とする問題であるほか，学説上も不当利得法に関する学説が多岐に分かれており，そのうち敢えて一つの立場を選択し明文の規定を設けることは今後における不当利得法の発展を阻害しかねないという指摘があることにも留意すべきである。なお，規定の内容について，具体的妥当性を有する成案が得られない場合には，双務契約について利得消滅の抗弁が認められると双務的な契約関係の清算に支障を来すという現行法上の問題を解決するため，現行民法第７０３条に所要の修正を加えればよいとも考えられる。

イについて，中間論点整理に提示されたような規定を設けることについては，片務・有償契約の清算に対応していないという問題があるほか，下記ウのような観点からも見直しを検討する必要がある。

ウについて，上記イのような規定については，無効の原因が意思無能力の場合，暴利行為であった場合，公序良俗違反の場合，詐欺又は強迫による取消しの場合などにおいては，有償契約だからといって受領した物又は価額，使用利益を返還しなければならないとするのでは，表意者保護の趣旨を没却する結果になりかねない。無効となった双務契約の清算について明文の規定を設ける場合には，上記のような場合についても不法原因給付に関する規定の解釈に委ねるのは適当ではなく，無効原因や取消原因の性質に応じて返還義務を免除又は縮減するという特別規定を置くことを検討すべきである。（弁護士）

○　不当利得や信義則などで対応できるのではないかとの意見が多かった。また，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提案については，このような細かな場合の規定を設けると，事案に応じた妥当な解決を図ることが困難となるのではないかと懸念する意見が多かった。（最高裁）

○　返還請求権の具体的範囲については，問題となる法律行為の類型や無効原因の相違等によって異なりうるのであって，判例法理も確立しておらず，学説も多岐に分かれており，現時点で一律の規律を定めることは困難である。また，不当利得法分野における改正作業と合わせて議論すべきである。よって，原則的な規定を設けるに止めるべきである。（横浜弁）

○　返還請求権の具体的範囲については解釈に委ねるべきであって，明文化をすることによって妥当な結論が導かれるかは疑問である。また，不当利得法分野における改正作業とあわせて議論をすべきである。以上から，返還請求権の範囲について新たに規定を設けることにつき，反対する。（札幌弁）

○　規定があれば分かりやすいのは確かであるが，非常に難しい問題であるし，今回は不当利得に関する規定の改正は予定されていないことからも，慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　不当利得法においては，種々の類型ごとに要件・効果について議論が多岐に分かれており，不当利得の一場面である無効による返還の場合のみを独立に規定する方向での検討はすべきでない。（兵庫県弁）

○　返還義務の範囲については，不当利得法の範囲であり，未だ議論が収れんしていない。無効原因は公序良俗違反，虚偽表示等いくつもあり，その趣旨も様々であるのに，細かな規定を置くことで，柔軟な解決が図りづらくなるのではないか。よって，返還請求権の範囲についてあえて規定する必要はない。（堂島有志）

○　不当利得や不法原因給付の要件等について議論をせずに，返還請求権の範囲について新たに基準を設けることの妥当性については慎重であるべきである。

民法は，制限行為能力による取消の場合の返還請求権の範囲を現存利益としており，表意者保護がはかられている。また，意思無能力に関する規定を新たに設ける場合に，意思無能力者の場合にも同様の規定を設ける提案もなされている。それでは，制限行為能力，意思無能力以外の場合では，有償契約・双務契約の場合の返還義務が現存利益にとどまらないように見え，表意者保護の観点から問題があるように思われる。表意者保護の観点から，表意者の返還義務の範囲を現存利益に縮減する方向で検討を重ねるべきである。（司法書士）

○　まさしく不当利得返還請求権が該当する場面そのものであり，他の規定を設けることは理解できない。改定すべきではない。（個人）

(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２９，３）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］，同（関連論点）１［５９頁］，同（関連論点）２［５９頁］】

【意見】

○　制限行為能力者，意思無能力者に対する返還義務を現存利益に縮減することがこれらの者を保護する趣旨に反すると認められる場合には，縮減しないことができる旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　本提案は，３（２）の給付利得に関する規定の特則ということになるが，原状回復が原則になるこの場面で，制限行為能力者だからという理由で，そもそも当然に原状回復の範囲が軽減されるべきということになるのかどうか疑問がある。（大学教員）

○　制限行為能力者の現存利益返還義務を制約する諸提案が出され，その方向は支持できるが，それらは現行法文が民法第７０３条と第１２１条ただし書について同じ表現と意味内容を採っていることを一応の前提としている。しかし，私見によれば，同一表現となったこと自体に立法の過誤があったことが推測され(阪大法学 52 巻 1 号 11 頁)，むしろ，制限行為能力者の返還義務は，義務者の財産管理能力の不全を前提としつつ，一般的返還義務の基準と異なることをまず明示し，その上でさらに残存判断能力との関係で類型的・相対的に判断されるべきであり，これらの事情が法文にも反映されるべきである(同上 16 頁)。（大学教員）

○　制限行為能力者が利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定する場合の規定については，制限行為能力者保護の観点から慎重に検討すべきである。

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については，例えば，保佐人が取消した後に被保佐人が費消するケースなども考えられ，制限行為能力者の保護に欠けるといえる。一方，費消するのが，制限行為能力者である場合は，利得消滅の抗弁を認める必要があるのではないかと思われる。（司法書士）

○　制限行為能力者の利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定する必要があるという考え方については，制限行為能力者保護の趣旨に反するとして反対意見が強い。仮に，利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定すべき場合があるとしても，規定の内容によっては制限行為能力者の返還義務の範囲の制限が形骸化するおそれがあり，制限行為能力者保護の趣旨に反しないよう慎重に検討すべ

きである。

意思無能力者の返還義務の範囲については，意思無能力状態が常況である意思無能力者と成年被後見人との能力程度は同等であること，実際に意思無能力の常況にあるものが成年後見制度を利用していることからすれば，その保護において両者を区別する合理性はなく，制限行為能力者と平仄を合わせるべきである。

自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者について，利得消滅の抗弁を認めるかどうかについては，そのような者に返還義務の軽減を認める必要は無いという賛成意見もある一方で，そのような場面を具体的に想定し難く，仮にあったとしても極めて稀な場面であり，解釈により十分に妥当な解決が可能であるから，民法の意思主義に反するような規定を設ける必要は無いという反対意見も根強く，慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　保佐人が取り消した後に浪費癖のある被保佐人が費消するケースなど，返還義務の範囲を限定するべきではないと思われる事例も考えられ，返還義務の範囲を制限するかは慎重に検討されるべきである。仮に制限規定をおくのであれば，害意をもって費消した場合などに限定されるべきである。 また，制限行為能力による取消しの場合以外でも，利益受領者が返還すべき範囲を軽減する（現存利益までとする）といった必要があるのではないか。例えば，詐欺取消，不実告知による取消し，消費者契約法による取消しといったように，表意者を保護すべきであるのは制限行為能力による取消しと同じであり，取り消したが使用した分の対価を支払えと言われるのは不当である。

意思無能力による無効の場合に，制限行為能力者による取消しの場合と同じように不当利得返還債務の責任を軽減する提案に賛成である。 もっとも，自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者の利得消滅の抗弁を制限する必要はなく，そもそも論点から落とすべきである。（大阪弁）

○　不当利得法分野と関連する事項であり，議論が不十分であるから慎重な検討が必要である。（札幌弁）

○　制限行為能力者の利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定すると制限行為能力者の保護を弱めることが懸念されるため，慎重な検討を要する。意思無能力者の返還義務の範囲を制限行為能力者の同様に規律することについては特に反対しない。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くのはレアケースであり，規定を設ける必要性について疑問がある。（愛知県弁）

○　給付利得類型を前提とした議論であり，引続き慎重に検討されるべきである。（二弁）

○　無能力者の保護に欠けるところがないかが危惧されるところではあるが，こ

の点も考慮に入れて検討することには賛成である。（親和会）

○　未成年者等の制限能力者取消（以下「未成年者取消等」という。）における原状回復義務の範囲については，その制度の趣旨が没却されることにならないよう，規定を見直す方向で検討すべきである。上記のほか，契約トラブルにおける取消等の場面において，悪質事業者の“やり得”を許さないための解釈法理の規律を検討すべきである。（日司連）

○　規定を設けることによって，具体的事案において制限行為能力者の保護に欠ける場合が生じることを懸念する意見が多かった。（最高裁）

○　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に，利得消失の抗弁を認めないという考え方には反対する。意思無能力者について，制限行為能力者と同様の規定を設ける方向性に賛成する。自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者について利得消失の抗弁を認めないという考え方については，慎重に検討するべきである。（東弁）

○　制限行為能力者が利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定することに反対である。実務上，保佐人や補助人が法律行為を取り消した後に，浪費癖のある被保佐人や被補助人が，受領した利益を費消してしまうことは往々にして起こりうるのであって（保佐人等がこれを完全に阻止することは不可能である。），この場合に利得消滅の抗弁が主張できないと，かかる浪費癖がある制限行為能力者の保護に欠けることになる。

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ことに賛成である。保護の程度において制限行為能力者と意思無能力者とを区別すべき合理的理由はないからである。

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ことに反対である。具体的な適用場面を想定しがたいこと，例外的に利得消滅の抗弁の主張が不当と思われるケースについては，一般条項により処理をすれば足りることがその理由である。（横浜弁）

○　不当利得法と統一的に検討すべきであり，制限行為能力者や意思無能力者の返還義務の範囲のみを切り離して検討すべきではない。不当利得論自体が安定していない現状で，個別に返還義務の範囲を定めることは，不当利得法全体としての一貫性を欠く結果となりかねない。

いずれにしても，制限行為能力者が利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定することについては反対である。実務的に制限行為能力者による取消権が行使される場面は，悪徳事業者に対して消費者が取消権を行使するという局面であり，実態に即した議論とは思われない。（兵庫県弁）

○　制限行為能力者・意思無能力者制度は弱者保護のための制度であり，取消しや無効の場合の現存利益の返還の範囲を拡張することは，制度趣旨に反する。制限行為能力者，未成年者等に対しては，周囲が気づかないうちに押しつけ販売や無断売買が行われやすく，弱者の観点からは不当利得の現存利益を合理的に考慮すべきである。よって，制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲を拡張することに反対である。（全相協）

○　制限行為能力者の返還義務については，制限行為能力者が返還義務を知って利得を費消した場合に利得消滅の抗弁を認めないものとする立法提案がなされているが，特に消費者契約においては消費者が返還義務を知らなかった旨の主張をすることが困難であることや，浪費癖がある制限行為能力者の保護に欠けることから，到底賛成できない。また，制限行為能力者に相手方を害する意思があったなどの極端な場合については，現行法でも制限行為能力者の詐術（民法第２１条）の規定や信義則により対応可能であり，特に明文の規定を置く必要はない。

　意思無能力について明文の規定を整備する場合，その効果については基本的に行為無能力の場合と平仄を合わせることが適当である。なお，自己の帰責事由により一時的に意思能力を欠いた者の返還義務については，事業者が消費者の意思無能力状態を利用して契約を締結した場合には，なお返還義務を現存利益に縮減してよいとする指摘もあり，このような細かい事項について明文の規定を置くことの当否についても，なお検討すべきである。（弁護士）

○　制限行為能力者による利得消滅の抗弁を限定する方向での検討は，反対である。利得消滅の抗弁を限定する旨の新たな規定についても反対である。意思無能力者に関して利得消滅の抗弁を認めることについては，賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　制限行為能力者や意思無能力者の利得消滅の抗弁を制限することにつき，慎重に検討すべきあり，必ずしも検討の必要があるとも思われない。（広島弁）

○　変更した場合の影響が大きく，変更すべきでない。（会社員）

○　改正すべき理由があるとは思えない。（個人）

○　制限行為能力者等の返還義務の範囲の規定を，現行規定のように民法第１２１条ただし書の形で措くことの当否についても検討する余地があるのではないか。すなわち，このただし書は，原則に対する例外規定であるが，その原則が何かがここでは示されてない。(2)におけるように，返還義務に関する原則を無効・取消しの効果として規定することも一つの方法であるが，不当利得の規定自体の見直しの中で考慮すべき問題であるとすると，民法第１２１条ただし書に定められた内容も，本来は，民法第７０３条・第７０４条の中での位置づ

けを考えるべきではないか。（大学教員）

(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当否を含めて，更に検討してはどうか。

【部会資料１３－２第２，３(3)［５１頁］】

【意見】

○　賛成。（大学教員）

○　明文化に反対ではないが，無効行為の転換により当事者に不測の不利益を被ることのないよう，配慮されたい。（会社員）

○　遺言による「遺贈」としては無効なものでも「死因贈与」として有効となる可能性がある。（翻訳・出版関係）

○　無効行為の転換に関する規定につき，検討することに反対はしないが，検討の必要性が大きいとは思われない。（広島弁）

○　債権法の分野で無効行為の転換が問題になる場面が考えにくい上，妥当な結論を導くためには，無効行為と他の法律行為が実質的な目的を同じくしており，当事者が当初意図した行為が無効であることを知っていたら他の行為としての効果を欲したであろうと考えられることというような要件が必要と思われるが，そうであれば，規定を設けずに法律行為の解釈とする方が，事案に応じた妥当な解決が図られるとして，規定を設けることに消極的な意見が多かった。（最高裁）

○　無効行為の転換法理が一般化できるは疑問であり，民法において明文化すべきではないから，反対する。（札幌弁）

○　無効行為の転換が問題となるのは，一方当事者が行った意思表示について，その者が主張したＡの法律構成では効力が生じないが，別のＢの法律構成によれば，ほぼ同一の法的効果が認められる場合であろう。このような場合，Ｂの法律構成を明示していなくても，Ｂの法律構成が，予備的・黙示的になされたものと判断できるのであれば，そのような効果を認めてよいが，これは，個別事案における事実認定の問題である。また，仮に，一方当事者は予備的・黙示

的にＢの法律構成を主張していたとしても，他方当事者はそのような構成を想定していなかったような場合，他方当事者の利益が侵害されるおそれがあるが，これも，個別事案における事実認定の問題である。

以上のとおりであるから，明文化する必要はないのではないか。（福岡弁）

○　無効行為の転換という概念は民法全体に通じる一般原則とは言えず，法律関係の不安定化を招くおそれがあるので，この規定を設けることには反対である。（東弁）

○　必要性に疑義があり，規定の必要性も含めて慎重であるべきである。（愛知県弁）

○　無効行為の転換が実際に議論されてきたのは家族法の分野が中心であり，これが民法全体に通じる一般原則であるといえるかは疑問である。したがって，新たな規定を設けることに反対する。（横浜弁）

○　無効行為の転換という極めて例外的な場合について，一般的な形で無効行為の転換に関する規定を設けることについては慎重に検討すべきである。（二弁）

○　明文化することは困難であり，かえって混乱を招く可能性があること，他の法律行為としての効果を望む場合には，当事者は再度，当該法律行為をすることが可能であること，実際に議論されてきたのは家族法の分野が中心であり，一般化できるかどうかは疑問であることから，規定を設けることには反対である。（日弁連）

○　無効行為の転換が実際に議論されてきたのは家族法の分野が中心であり，一般化できるかどうかは疑問である。また，このような事例で無効行為の転換が認められるべきである（されなくて困っている）ということも特に想定できない。 抽象的な定め方にならざるを得ず，要件を明確にすることは困難である。無効行為の転換が必要とされるのは極めて例外的な場合と思われ，明文化の必要性も高いとはいえない。 むしろ，無効な行為が有効とされる場合があることが規定されると，いちいちその検討が必要となり，混乱を生むのではないか。（大阪弁）

○　無効行為の転換の明文化には反対である。無効行為が転換されるか否かは，個々の事案ごとに判断されるべき問題であり，一般的な規律にはなじまない。（兵庫県弁）

○　無効な法律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効果を認めるかとの議論は，端的に当該他の法律行為の成否の問題と解すれば足りる。法令化する必要はない。（親和会）

○　抽象的な定め方にならざるを得ず，要件を明確にすることは困難。一方，無効行為の転換が認められるべき場合が余り想定されず，ごくまれな場合と考え

られる。よって，規定を設ける必要はない。（堂島有志）

○　無効な行為が他の法律行為として効力を認められるか否かは法律行為の解釈にも関わりうる事柄であり，法律行為の解釈は個別の法律行為ごとに諸般の事情を勘案した上で決せられるべきであって一般的な基準を建てることになじまず，また一般的規律を要請するような社会的事実も認められないから，この点について明文の規定を設ける必要はない。（森・濱田松本有志）

○　事実認定の問題であり，規定を設ける必要はないと思われる。すなわち，一連の事実が，A という法律行為の要件を満足していないが，B という法律行為の要件事実を満足しているのであれば，その事実からは，B の法律行為の効果が発生すると考えられる。無効行為の転換について規定を設けるということは，ここで，当該意思表示をした当事者が A の法律行為をしているつもりであったならば，B の法律行為の効果を発生されるために，本来の B の要件以外の要件を課するということであるものかと思われるが，それでは，B の法律行為の要件が場合により異なることとなる。これは，論理的でないし，適当とも思われない。

もし，単に，ある意思表示が，表意者が念頭に置いていた法律行為と別の法律行為の要件を満たすなら別の法律行為と解釈してよいことを確認する規定なのであれば，当然であって，不要と思われる。判例は，契約締結前後のあらゆる事情を考慮して，当事者の意思を探索することを，契約の解釈の指針としているものと思われるが，無効行為の転換は，かかる探索の結果であると考えられる。（長島・大野・常松有志）

○　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旨の規定を置くことについては，慎重に検討すべきである。（日司連）

○　労働契約の成立と終了，労働条件変更については，労働契約法にいくつかの定めがあり，民法及び労働契約法の信義則・権利濫用の禁止により規律され，これらに基づき多数の判例法理が形成されてきたところ，「中間的な論点整理」の中には，労働者の権利水準を後退させるか後退させるおそれのある検討事項が少なからず存在している。この点，無効行為の転換については，無効な懲戒解雇が普通解雇に転換されたり，無効な懲戒処分が労働条件変更に転換されるおそれがある。今後の検討過程で労働者の権利水準を後退させることが確実となる場合，法改正には賛成できない。（連合）

○　いわゆる無効行為の転換（無効な法律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ること）については，必要な方式を具備しない要式行為が一般的に類似の効果を有する行為として有効

であるとは言えないことから，一般的な形で無効行為の転換に関する規定を設けることには反対である。（弁護士）

○　無効行為の転換については，免責的債務引受が無効である場合に併存的債務引受の効力を認めてよいか，懲戒解雇としては無効な解雇の意思表示について普通解雇の効力を認めてよいかなど，個別論点として複雑な問題があり，これに関する一般規定を置くことは具体的事案において妥当性を欠く結果となるおそれが高いことから，これに関する一般規定は設けないものとする方向で検討すべきである。（弁護士）

○　あらゆる場合に通ずる基準を定められるかは疑問であるうえ，無効行為の転換について明文規定を設けることによって却って実務上の混乱を招くおそれがあるので，規定を設ける必要はない。（日弁連消費者委有志）

○　改正すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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（民法第１１９条本文）が，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］】

【意見】

○　法律行為が，公序良俗違反，強行法規違反のように公益的理由により無効とされている場合，追認はできないであろうし，無効であることを知って追認しても新たな行為をしたものとみなすこと（現行法の規定）も相当ではない。このような規定を残しておくと，公序良俗違反，強行法規違反の法律行為について相手方当事者から追認を求められ，悪用されるおそれがある。

上記以外の理由により法律行為が無効とされる場合として，そもそも当事者が意思表示自体をしてない場合，当事者に意思表示に伴う効果意思が認められない場合，意思無能力者の場合などがある。このような場合，当事者（通常は

一方当事者であるが，虚偽表示の場合双方の当事者）が無効行為を追認することは可能であり，追認した場合，第三者の権利を侵害しない限り，遡って有効としても問題ない。

そこで，無効な法律行為であっても，無効原因が公序良俗違反，強行法規違反の場合を除き，当事者は，当該法律行為が無効であることを主張することが可能となった時以降，追認することができる。ただし，第三者の権利を侵害してはならない旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　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について，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ことに賛成である。当事者が錯誤から脱し，或いは意思能力を回復し，自己の行為の内容を認識した上で真意に基づき追認するのであれば特に弊害はないと思われる。

相手方に催告権を与えることに賛成である。追認が可能であるとすれば，相手方が自らその法的地位の安定を図りうるようにする必要がある。（横浜弁）

○　無効な行為は追認によっても効力を生じない原則（民法第１１９条本文）を維持したうえ，相対的無効の場合は，無効を主張しうる当該当事者が追認することによって遡及的に有効とできる旨定めることに賛成。追認することができる無効な行為について，相手方の法的地位の安定を図る観点から，追認するかどうか確答するよう催告する権利を相手方に与えることに賛成。（堂島有志）

○　追認及び催告を認めるべきである。ある法律行為が無効かどうかは，その法律行為の当事者でない者にとっては確認が困難である。その法律行為の相手方及びその法律行為を前提として取引に入ろうとする者その他の利害関係人から，意思表示をした者への催告権を認めるべきである。相手方の協力は得られない可能性も大きい（虚偽表示の当事者である場合のほか，死亡，解散，所在不明等）ため，利害関係人にも催告権を与えるべきである。

追認を認め，催告権を認めたとしても，意思表示をした者は，催告を受けた時に（もしかしたら，催告を受けなければ気付かなかったかもしれない）無効の主張をするかしないか（どちらが得か）を検討する機会が与えられるわけであるから，意思表示をした者に不利であるとはいえない。（長島・大野・常松有志）

○　私益的無効について，一方当事者による遡及的追認権を与える方向を支持する。現在の法文，とりわけ民法第１１９条ただし書は沿革を引きずった表現であり，端的な表現に代える必要があると考える。私見の詳細については，阪大法学 52 巻 2 号 1 頁以下。（大学教員）

○　遡及的追認を認めることには賛成。無効規範にはさまざまなものがあり，催

告権が認められる場合については個別に規定する方法もあるのではないか。（大学教員）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　錯誤や意思無能力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，表意者による追認を認めても弊害はないという意見もある一方で，追認の取消ないし無効といったことが問題となるケースが想定され紛争が拡大する可能性もあるという指摘もあり，明文化にはなお慎重な検討が必要と考えられる。（日弁連）

○　公序良俗違反や虚偽表示の場合のように，追認によっても効力を生じないという原則を維持するべきである。

　意思無能力については無効を維持するべきであるが，少なくとも意思無能力については，意思無能力者側による一方的な行為によって遡及的に有効とする趣旨の追認的な規定を設けることを検討するべきである。あるいは，「性質上追認を許す場合」に追認を認めるという規定をおくことも検討するべきである。（大阪弁）

○　無効行為の追認については，解釈よりも立法による解決のほうが望ましいので，検討すべきである。（広島弁）

○　現行の無効と取消の概念の区別や，「絶対無効」「相対無効」という概念を導入することの是非も含めて議論を要するので，慎重に検討すべきである。（愛知県弁）

○　相対的無効の規定について検討するのであれば，無効行為の追認についても当然に検討することは必要になってくると思われる。（親和会）

○　無効とされる法律行為を追認することによって遡及的に有効とすることを認めるべきではない。安易に追認を認めるべきではなく，現行法の考え方を維持すべきである。また，追認の取消ないし無効といったことが問題となるケースが想定され，紛争が拡大する可能性もある。（札幌弁）

○　慎重に検討すべきである。

　無効な行為を追認して有効にすると，かえって錯誤者や意思無能力者の権利を害する可能性がある。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を，追認によって遡及的に有効にできるように規定を改めることについては，無効な行為の追認の催告権も含め，慎重に検討すべきである。（二弁）

○　意思無能力者による法律行為は，同人にとって不利な内容になっている可能性が高く，従来の法律行為を「遡及的に有効」とすると，事実上，従来の不利な内容がそのまま維持されるおそれがある。一度は無効としつつ，追認の内容

を解釈して「新たな法律行為」と構成するほうが，より妥当な内容の法律行為になる可能性が高いと考えられるから，したがって，現行法のまま「新たな法律行為」とするべきである。（東弁）

○　無効行為の追認も有効とすることは，有効を主張する者の抗弁を増やすこととなるだけであり，無効事由を有する私的自治の見地から疑義の呈された法律行為を敢えて維持するべき積極的理由はない。もし本当に無効事由を有する当事者が契約をやり直したければ，再度，契約を締結すれば足りることである。

　無効な行為の追認を認めない以上，相手方の催告権も不要である。（兵庫県弁）

○　無効な行為を追認によって有効とすることができるとなると，法定追認を強要される等により後から無効の主張が困難となるケースも想定されるから，慎重に検討すべきである。（日司連）

○　当事者が無効であることを知って追認をしたのであれば，新たな行為をしたものとみなされており（民法１１９条但し書き），その合意にあっては効果を遡及させることも可能であるから，敢えて(相対的)無効について追認に関する事務局提案の規定を設ける必要がない。むしろ，そのような規定を設けることで，高齢者の次々販売被害などでは悪質業者が当該高齢者に対して追認するよう何度も自宅を訪問する等の複合被害を招きかねない。したがって，相対的無効が問題となる錯誤や意思無能力による無効について，現行法の規律を改める必要がない。

　無効な行為を追認するかどうかの催告権についての規定も必要がない。（日弁連消費者委有志）

○　無効な行為は追認によっても効力を生じないとする民法第１１９条本文の改正は必要ない。（弁護士）

○　無効な行為が追認によって遡及的に有効になるとすると，特に意思無能力を理由とする無効の場合，被害を受けた表意者がその被害を十分認識しないまま追認してしまい，その後無効主張ができなくなるおそれがあるなど，被害救済の観点に照らし深刻な問題がある。（弁護士）

○　改正すべき理由があるとは思えない。（個人）

○　第三者の保護に関しては，民法第１１６条と合わせて検討するべきである。（三菱電機）

○　「効力を生じない」（例えば，民法第４４６条第２項，農地法第３条第７項）は「無効」とは異なるのかという問題もある。「効力を生じない」は後に効力を生じるための要件を具備した時に有効になると解釈するのか。遡及はしないのか。また，日付のない遺言のように条文（民法第９６８条第１項）に「無効」

とも「効力を生じない」とも書いていないが条文の要式を具備していないものも同様か。（翻訳・出版関係）

４　取り消すことができる行為の範囲

(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，制限行為能力者（成年被後見人を除く。）について，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記するとともに，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を要件とすべきであ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１３－２第２，６(1)［６０頁］】

【意見】

○　追認の要件として，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という考え方に賛成である。

制限行為能力者（成年被後見人を除く。）について，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記するとともに，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を要件とすべきであるという考え方に賛成である。制限行為能力者が法定代理人等の同意を得て自ら追認する場合には，同意を与える法定代理人等が，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なければ，同意を与えるか否かについて適切な判断をなし得ず，制限行為能力者の保護を十分にはかり得ない。（横浜弁）

○　支配的な見解の明文化は望ましいことから，中間論点整理において提示された考え方のいずれにも賛成する。（札幌弁）

○　中間論点整理において提示された考え方は異論のない内容である。（東弁）

○　追認の要件として，取消権を行使できることを知っていたことが必要であるという趣旨に賛同するので，積極的に検討すべきである。（広島弁）

○　取消を認めて表意者を保護しようとした趣旨を貫くべきであるので，賛成する。（愛知県弁）

○　取り消すことができる行為を追認し，制限行為能力者（成年被後見人を除く）が自ら追認することを保佐人等が同意するためには，取消権者又は保佐人等が，対象となる行為について取消権を行使できることを知っていなければならない旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　追認の要件として，追認権者が取消権を行使することができることを知った後にしなければならないことを明示するとともに，制限行為能力者（成年被後見人を除く）が法定代理人等の同意を得て自ら追認する場合も同様の要件を充足することが必要であることを明示すべきとの考え方には，賛成である。（兵庫県弁）

○　追認を取消権の放棄と理解することの帰結からは，追認権者が対象となる行為について取消権を行使できることを知っていることが必要である。

　制限行為能力者の保護の見地からは，制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人等の同意を得て自ら追認する場合も，当該本人が取消権を行使することができることを知った後にしなければならないことを追認の要件として明示することが適当である。（日弁連）

○　追認によってもはや取消しができなくなり，取消し得る行為も確定的に有効になるのであるから，その前提として，行為自体の了知のみならず，取消しが可能であることを認識している必要があるとするべき。取消しができないと認識しながら，法定追認事由によって追認となるのは，表意者保護としては不十分である。（大阪弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　取り消すことが出来る行為の追認が取消権の放棄であることには疑問の余地がない。規定の改正に賛成である。（親和会）

○　追認の要件として，追認権者が取消権を行使することができることを知ったことが必要とすることに賛成である。追認は取消権の放棄であり，取消権の存在を認識していることが必要である。（堂島有志）

○　追認の要件について，取消原因となった状況が消滅しただけでなく，対象となる行為について取消権を行使ができることを知った後に追認しなければならないことを明確にした規定を置く方向で検討すべきである。（日司連）

○　追認の要件について，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という考え方に賛成である。分かりやすい民法の観点から，通説は基本的に採用及び明文化するべきである。（三菱電機）

○　時効完成後の自認行為と同じように考えることもできるかもしれないが，詐欺や強迫による取り消しの場合も含めて，一般的に，取消権を行使できること

を知っている必要はないとすることには，利益衡量上の疑問もある。一般ルールとしては，知っている必要ありとしたうえで，個別に一般条項で対応するという方法もあるのではないか。（大学教員）

○　賛成である（日弁連消費者委有志）

○　制限行為能力者保護の観点から必要な規定であり，賛成する。（弁護士）

○　追認の要件として，「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」の要件を求めることについては，対象の内容が不明確であることや，知っていることの立証が困難であり，相手方の保護に欠け，消滅時効にかかる事例がなくなるのではないかなどの意見があった。また，法定追認とのバランスを考えて慎重に検討するのが相当であるとの意見があった。（最高裁）

○　この点について，本研究会においては，統一的結論を出すに至らなかった。実務上困難な問題を生じさせることにならないよう，引き続き検討されたい。（日大民研・商研）

○　改正すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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記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］】

【意見】

○　相手方の債務の全部又は一部を受領した場合，担保を受領した場合について，法定追認の事由として明文化すべきである。（福岡弁）

○　判例上固まっている部分が多いので，条文上明記することに賛成する。（愛知県弁）

○　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，明示する方向で検討すべきである。対象となる行為について取消権を行使できることを知った後に追認することが要件となれば，追認権者が認識しないまま追認が擬制される事態はほとんど生じないと考えられる。また，債務の全部又は一部の受領や担保の受領といった事実は，反対当事者による債権

請求ないし担保の提供といった別の法定追認事由に該当する事実が前提として存在している以上，たとえこれらを法定追認の要件から除外したところで，実務上，多くの場合は，やはり法定追認の効果が発生することになると考えられる。よって，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明示することは，リステイトメントの観点から容認できる。（日司連）

○　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記することに賛成である。但し，「履行の受領」の適切な定義をするべきである。分かりやすい民法の観点から，判例法理は基本的に明文化するべきである。「履行の受領」の定義は，単に物理的に目的物の引渡しや金銭の交付を受けるだけでなく，より積極的に債務の弁済を受けるという意思をもって行うこと等，追認権者が認識しないまま追認が擬制されることがないように検討するべきである。（三菱電機）

○　法定追認事由について，相手方の履行の受領は民法第１２５条第１号に含まれるとするのが判例であり，これを条文上明記すべきである。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　現時点で検討の必要性を否定するまでもないが，反対意見も強く，慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　この点について，本研究会においては，統一的結論を出すに至らなかった。押しつけ商法などの場面で，実務上追認が困難となる支障を生じさせることにならないよう，引き続き検討されたい。（日大民研・商研）

○　追認権者の相手方が取消権の行使を阻止することを目的として債務を履行し，給付を受領させたり，担保を受領させるとの弊害を生じる危険性がある。特に，消費者事件などにおいて，悪徳事業者などにより詐欺・断定的判断の提供や困惑などがなされた取消原因がある場合において，その弊害は顕著である。（日弁連）

○　相手方の債務の受領及び担保の受領を法定追認事由に加えることに反対する。単なる外形的事実によって追認の効果が生ずるのでは，特に消費者契約において取消権を封ずるために当該外形的事実が行われるという弊害が生ずる可能性があるため，法定追認事由の拡張をすべきではない。（札幌弁）

○　相手方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ると，取消権行使を阻止するための債務の履行（特に一部の履行は容易である）や担保の提供を誘発する。（東弁）

○　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記することには反対である。履行の受領及び担保の受領という

外形的事実だけから，取消権者の認識がなくても追認があったとみなすことは，表意者保護に欠けること，悪徳商法などにおいて，取消権の行使を阻止する手段とされかねないことがその理由である。（横浜弁）

○　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記することについては慎重に検討すべきである。銀行振込を相手方から受けたことにより，法定追認をしたと擬制されるおそれがあることに鑑みると，かかる法定追認事由を明文で定めることについては慎重に検討すべきである。仮に，明文で定めるとしても，追認権者の認識を要件とすべきである。（二弁）

○　「相手方の債務の全部または一部の受領」や「担保の受領」を法定追認事由とすることには反対である。追認できると十分理解し，押しつけ的ではない履行を受けた場合に追認となることはしかるべきであるが，これは「履行の請求」や法定追認ではなく「追認した」と解することで対処が可能であり，追認意思のない押しつけ的な外形的事実によって法定追認とされるのは表意者保護に欠け，妥当でない。（大阪弁）

○　相手方の債務の全部または一部を受領したこと及び担保受領したことを法定追認の事由として加えるべきでない。むしろ，現行の条文について，法定追認の適用場面を限定する方向で見直す必要がある。

取消権を封じるために，事業者が履行をする危険は，消費者契約においてことのほか高い。また，たとえば，交渉力格差を原因とする困惑類型の取消権についてみれば，事実上存在する格差は，契約後も存在するものであり，追認をすることができる時以降も，接触があれば再発するものである。たとえば，困惑して取引をした消費者に対し，後ほど事業者が代金の取り立て請求に行ったという事案では，契約交渉場面からの離脱があった以上，その時点で取消権を行使しうる状況になるため「追認をすることができる時以後」であるところ，事業者が消費者に対して代金取り立てに出向き，接触した場面で，消費者が再度困惑して代金を言われるままに支払った場合には，代金支払債務の「全部または一部の履行」があったことになり，法定追認が成立することとなる。これでは，あまりに不当であろう。そもそも法定追認は，取消原因が消滅して正常な判断ができるような状況になった後に，取消権者が当該行為の有効維持を前提とした行動をした以上，もはや取消権の行使はないものと信じた相手方の信頼を保護し取引関係の安定を図る趣旨であるとされる。しかし，相手方が詐欺，誤認惹起行為，困惑惹起行為などの帰責事由のある行為をした場合に，相手方の保護をそこまでして図る必要があるのだろうか。特に被害者が消費者の場合には，いっそう相手方事業者の保護の必要性は薄まるように思われる。法定追

認については，消費者契約には適用しないといった根本的な改正が必要であると思われる。（兵庫県弁）

○　相手方の債務の全部または一部の受領および担保の受領を法定追認事由とすることには反対である。押付的な履行や担保提供の受領という外形だけで取消権を奪うことは表意者の保護に欠ける。受領の際に追認の意思が認められるのであれば，端的に追認とすればよい。（親和会）

○　「履行の受領」「担保の受領」は法定追認事由から削除すべきである。追認の意思表示と同視するには，追認権者自らの積極的行為が必要と考えるべきである。履行の受領，担保の受領については，相手方による押し付けの余地を排除できないので表意者保護に欠ける。（堂島有志）

○　単に受領・担保受領という外形的事実だけで法定追認とすることは，債務者からの押付け的な事実によって結果としての追認があったとみなされてしまうおそれがある。よって，「履行の全部又は一部の受領」及び「担保の受領」については，法定追認事由に含めるべきではない。（損保協会）

○　法定追認とみなされる事実として，「履行の全部または一部の受領」「担保の受領」は入れるべきではない。いずれについても，債務者側の一方的な送金等，債務者側による押しつけの可能性が否定できない。仮に，法定追認においても，“追認は，追認権者が取消権を行使しうることを知った後にしなければならない”とするのであれば，「取消権を行使しうることを知ったこと」の認定や程度も相対的であり，これが比較的緩やかに認定されると，取消権者の了知しない一方的な「履行の全部または一部の受領」「担保の受領」を排除しきれないこととなる（弁護士，弁護士）。

○　「相手方の債務の全部又は一部の受領」及び「担保の受領」を法定追認事由に加えることは，慎重に検討すべきである。これらの事由は，判例上認められているものではあるが，悪徳商法に対する消費者の取消権の行使を確保する観点からは，法定追認事由の拡大については慎重な考慮が必要であり，上記の事由について外形的事実だけから，取消権者の認識がなくても追認があったものとみなすべきではない。（弁護士）

○　法定追認の制度は，取り消しすることができるのに自ら進んで履行するなど当該行為を有効とする取消権者自らの積極的行為がなされる場合の制度として理解されるべきである。仮に，相手方の債務の全部又は一部を受領したこと及び担保を受領したことを法定追認の事由として加えれば，追認権者の相手方が取消権の行使を阻止することを目的として債務を履行し，給付を受領させたり担保を受領させるとの弊害を生じる危険性がある。特に，消費者事件などにおいて，悪徳事業者などにより詐欺・断定的判断の提供や困惑などがなされた

取消原因がある場合において，その弊害は顕著である。よって，法定追認事由として，相手方の債務の全部又は一部の受領及び担保の受領を明示すべきとの考え方に，反対である。（日弁連消費者委有志）

○　追認意思のない単なる外形的事実によって追認の効果が生ずるとすることは，表意者保護に欠けると思われるので，慎重な検討が必要である。

現行民法１２５条の各行為は，取消権者が必ずしも真に追認する意思をもってされているとは限らない場合でも，これらの行為がなされたときは，追認がなされたものとみなすとされている。「相手方の債務の全部又は一部の受領」及び「担保の受領」を法定追認事由とした場合，債務者側からの一方的な送金等がなされることも考えられ，表意者の行為を要しない場合に，法定追認となるおそれがある。債務者側の行為のみにより押しつけ的に追認が生じることは防ぐべきであり，法定追認事由が不当に拡大することがないよう，慎重に検討することが必要である。（司法書士）

○　改正すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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すぎず，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］】

【意見】

○　中間論点整理において提示された考え方に賛成する。（札幌弁，東弁，大阪弁，二弁，横浜弁，日弁連，愛知県弁，福岡弁，兵庫県弁，広島弁，親和会，三菱電機，堂島有志，日大民研・商研，大学教員，弁護士，日弁連消費者委有志）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　改定の必要があるとは思えない。追認は，詐害行為になり得ると考える。（個人）

○　財産の浪費や借金の保証は，追認することで第三者に害が及ぶ可能性がある。（会社員）

(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。

【意見】

○　錯誤や意思無能力者の行為の効果として，無効としつつ追認を認める場合，および取消すことができる行為とする場合のいずれについても，取引の相手方の保護のため，追認するか否か期間内に確答すべき旨の催告権を（取消しまたは無効を受ける）相手方に与える必要があるという指摘がある。

　錯誤または意思無能力の効果として，取消しまたは無効を受ける相手方に催告権を与える考え方に賛成する。（全銀協）

○　相手方の催告権を明文化すべきである。（福岡弁）

○　相手方の法的地位を安定させる観点から，相手方に催告権を認めることは賛成である。相手方のみならず，利害関係人にも催告権を認めるべきである。（長島・大野・常松有志）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　催告権を与えることの可否は個別の取消原因を確定した上で，その原因の利害状況を踏まえて検討すべきであり，慎重な検討を要する。（札幌弁）

○　催告権を与えるべき場合もあると思われるが，どのような取消原因につき催告権を与えるかは，慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　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，更なる検討が必要であり，追認権者に催告する権利を相手方に与えることについては，慎重に検討すべきである。相手方保護の観点から特に催告権を与えるべきものについて，個別に規定を設けるという考え方もあり得る。（愛知県弁）

○　催告権を与えるべき場合もあると思われるので，検討すべきである。ただし，どのような取消原因につき催告権を与えるかは，慎重に検討すべきである。（広島弁）

○　取消原因がある法律行為一般について催告権の規定を設けることには反対する。個別に必要性等を検討すべきである。（東弁）

○　相手方の催告権を認めることは法律関係の早期安定に資するが，取消原因によっては催告権を認めるべきではない場合もあり（例えば詐欺取消），慎重に検討すべきである。（兵庫県弁）

○　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（堂島有志）。

○　相手方の当該取消原因発生への関与の有無・程度等も勘案しつつ，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のか，さらに検討することが必要である。（横浜弁）

○　詐欺や強迫に基づく取消（民法第９６条）等について，相手方の催告権を与えると真意に基づかない追認がなされる可能性があるので，取り消すことができる法律行為を追認するかどうか催告する権利を相手方に与えるという考え方に反対する。（二弁）

○　追認権者に催告する権利を相手方に与えることについては，慎重に検討すべきである。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，更なる検討が必要である。現行民法のように，相手方保護の観点から特に催告権を与えるべきものについて，個別に規定を設けるという考え方もあり得る。（日弁連）

○　詐欺，強迫のように，相手方に帰責性があるものについては催告権を認めるべきではないが，制限行為能力者の相手方のように帰責性がないものについては催告権を認めてよい。（大阪弁）

○　相手方の法的地位を安定させる見地から，適用場面も含めて検討することについては賛成である。（親和会）

○　この点について，本研究会においては，取消原因ごとに，相手方に催告権を与えることが追認権者にとって過度に不利とならないかを検討したうえで，個別の規定設けるべきではないかとの意見があったので，ここに付記する。（日大民研・商研）

○　一般論としては理解できるが，詐欺者・強迫者からの催告というものを認めるべきかどうか，それ自体が新たな詐欺や強迫になりえないかといった疑問がある。（大学教員）

○　取り消すことができる法律行為について，追認するか否かを確答するよう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意見に反対する。例えば民法第２０条第１項のように個別の取消原因についての規定の箇所に設けられている例はあるが，取消原因一般について催告権に関する規定を設ける必要はないと考える。（弁護士）

○　相手方の催告権を定める規定は，行為無能力に関する現行民法第２０条，解除権に関する現行民法第５４７条などがあるところ，仮に詐欺などを理由とする取消しについて相手方の催告権を認めれば，表意者が追認の可否について適切に判断できない状況のもとで催告により取消権が消滅してしまうなど，極め

て不当な結果が生じることは明らかである。よって，強く反対する。（弁護士）

○　詐欺，強迫，不実表示をした者(＝表意者の相手方)については，取消原因を作出した者にほかならず，不安定な法律関係を甘受してもやむをえない立場にあるのであって，いずれも表意者の相手方に催告権を認める必要性がない。よって，詐欺，強迫，不実表示に関して，催告権を規定する必要がない。（日弁連消費者委有志）

○　催告権を定めるならば，取り消し得べき全ての行為について一般的に規定すべきであり，取消原因ごとに検討するものではない。（個人）

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（民法第１２６条）ところ，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（後記第３６，１(1)）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］】

【意見】

○　取消権(相対的無効を導入する場合はその援用権を含む)についても，消滅時効規定との調和が必要であろうが，現行法より短縮化する方向性には賛成である。もっとも，権利者は所定期間内に何をすべきか，すなわち，取消しの意思表示をすればよいのか，効果として生じる清算・原状回復の権利行使についてもかかる期間内に行うべきなのかについては，期間年数の確定にも関わり，確認を要する。取消権者は速やかに取り消して清算すべしとするか，短期間にそこまで要求するのは酷であるとみるのかについては，民法典を自律した市民のための行為規範として捉えるのか，弱者救済を最大限に図るための安全弁として機能させるのかという，民法典の役割にも関わるため，検討を深めるべきである。（「改正を考える」研）

○　取消権の行使期間の短縮には賛成である。消費者の保護が必要な場合とそれ以外の場合については区別する必要があると思われる。もっとも，消費者保護の観点は，特別法で対応する等，あくまでも別次元の問題として対処すべきで

ある。（長島・大野・常松有志）

○　取消権の行使期間を縮減する議論には合理性が認められると考える。（不動協）

○　取消権の行使期間は，特に取消しの範囲が事業者間取引に拡大する場合には，現行の規定では長すぎるため，行使期間をできる限り短期に制限する方向で議論するべきである。（会社員）

○　現行法の規定が長すぎるのか，これでも十分でないのか，難しい問題である。取消権者の保護の観点も必要であるが，相手方も取消権の行使期間中は不安定な地位におかれることになる。さらに検討することには賛成である。（親和会）

○　債権の消滅時効期間と合わせて検討するべきである。（三菱電機）

○　この点について，本研究会においては，現行の期間内でも取消権を行使することができない人にとって，不利益になる本改正提案に対しては，慎重に検討するよう望むものである。（日大民研・商研）

○　見直しの必要性について疑問を呈する意見があった。（最高裁）

○　現行法より期間制限を短くする積極的理由が見当たらないこと，取消権者の保護を優先すべきであることから，取消権の行使期間を短縮する方向での改正は反対である。（日弁連）

○　２年又は３年という期間は短すぎ，現行法のままでよい。（東弁）

○　現行法どおりとするべきであり，期間を短縮することには反対である。また，時効の議論をふまえてさらに検討が必要である。（大阪弁）

○　取消権の行使期間については，詐欺（民法第９６条）の場合など，相手方による認識が長期間にわたって困難な場合もあるので，これを更に短縮することには慎重に検討すべきである。（二弁）

○　取消権の行使期間を短縮する積極的な理由がない。取消可能期間は実務上失念されることが多く，実務で定着した扱いに変更を加えることで混乱が生じる可能性が大きい。よって，取消権の行使期間の短縮に反対する。（札幌弁）

○　現行法に比べて表意者の相手方により有利な制度をあえて作出する必要はないと思われるので，民法第１２６条を改正する必要はない。（福岡弁）

○　取消権者の保護を弱める事態は回避すべきであるので，取消権の行使期間を短縮することには反対する。（愛知県弁）

○　様々な意見があるところなので，慎重に検討すべきであるが，必ずしも改正が必要であるとは思われない。（広島弁）

○　取消権の行使期間を現在より短縮することには反対である。取消権によって効力を否定するべき法律行為について，相手方の保護を重視するべきではなく，むしろ取消権者の保護を優先させるべきである。（兵庫県弁）

○　取消権の行使期間を短縮すべき必要性は見あたらない。むしろ，現行法の期間内でも取消権の行使ができない者もいるのであって，期間の短縮は取消権者の保護を後退させかねない。よって，取消権の行使期間を短縮することに反対である。（横浜弁）

○　取消権の行使期間を短縮することについては，慎重に検討すべきである。（日司連）

○　提示されている考え方は，明らかに，現行法の取消権の期間制限より後退している。現行法より期間制限を短くする積極的理由が見出せない。現行第１２６条について，なぜ，一般の消滅時効と異なる規定をおいているのか，特に，後段についてなぜ始期を「行為の時から」とし，なぜ２０年の期間を設定しているのかについて検討が必要であり，本提案については，これらに遡って検討する必要がある。取り消すことができることを知って現実に取消権を行使できるようになるには，相当の期間を要する場合が多い。現行法もこうした点を考慮して，取消権の期間制限について，比較的長期の期間を設けていると考えられるのであり，現行法の５年より短くするべきではない。

　長期の期間制限についても，同様であり，特に制限行為能力者による取消しには相当の期間を要するが，意思表示に直結する問題であり救済の必要性が高いことからすれば，１０年を超えて取消しができることを知った者に権利行使を否定すべきではなく，現行法より保護を減退させる積極的理由がないのであって，現行法どおり２０年が妥当である。（電話リース弁護団）

○　現行法どおりでよい。（堂島有志）

○　短期期間制限については，起算点が主観的に捉えられているから，２年ないし３年でよいとしても，長期期間制限については，起算点が客観的に捉えられているので，現行法どおり２０年とするのでもよいのではないか。（大学教員）

○　追認をすることができるときから「３年間」は短期にすぎ，「５年間」とすることが妥当である。また，行使のときからも「１０年間」は短期にすぎ，現行の「２０年間」を維持することが妥当である。現行法でも，制限行為能力者や詐欺の被害者については，その意思表示そのものに問題があり，救済の必要性が高いが，その一方で，取り消すことができることを知って現実に取消権を行使できるようになるには，相当の期間を要する場合が多い。現行法もこうした点を考慮して，取消権の期間制限について，比較的長期の期間を設けているものと考えられる。したがって，現行法の５年よりも短期にするべきではない。また，長期の期間制限についても同様であり，とくに，制限行為能力者による取消しや意思無能力の主張には相当の期間を要するが，意思表示に直結する問題であり，救済の必要性が高いことからすれば，現行法より保護を減退させる

積極的理由がない（弁護士，弁護士）。

○　取消権の行使期間が取消権者において取消権を行使すべきかどうかを熟慮するための期間としての側面も有することからすれば，現在検討されている行使期間（追認可能時から２年間又は３年間，行為時から１０年という行使期間）は短きに失するものである。よって，民法第１２６条の行使期間を短縮することには，反対である。（日弁連消費者委有志）

○　現行の期間内でも取消権を行使することができない人もおり，これを更に短縮することには慎重な考慮が必要である。（弁護士）

○　取消権の行使期間については，現行の期間内でも取消権を行使できない者もおり，これをさらに短縮することは明らかな消費者保護の後退であり，「市民のための民法」という理念に真っ向から反するものである。よって強く反対する。（弁護士）

○　現行法どおりとするべきであり，期間を短縮することには反対である。（弁護士）

○　取消権の行使期間を短縮することは，取消権者の保護の範囲を後退させることになるので慎重に検討すべきである。

　制限行為能力者や詐欺の被害者の場合，取り消すことができることを知って実際に取消権を行使することができるようになるには，相当期間を要する場合が多い。現行の取消権の行使期間でも取消権を行使できない場合があるのに，行使期間を短縮することは，取消権者の保護の範囲を後退させることになり，消極的に考えざるを得ない。（司法書士）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(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］】

【意見】

○　抗弁権の永久性を認める見解は支配的な見解であり，表意者保護の観点から妥当であるから，これを明文化することに賛成する。（札幌弁）

○　履行の必要が無いと考えていた表意者側の期待も保護に値すること，防御権

としての抗弁権は期間制限になじまないことから，新たな規定を設けることに賛成意見が強い。（日弁連）

○　長期間経過後の相手からの履行請求に対して，取消権のみが期間制限を徒過していて行使できないというのは適当でないから，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。（東弁）

○　債務が未履行の場合は，取消権が長期間行使されなかったことによる相手方の保護に乏しい。取り消し得る行為であるから，履行の必要がないと考えていた表意者側の期待も保護に値する。抗弁として取消権を行使する場合には，期間制限の規定を適用しないということでよいといえる。（大阪弁）

○　新たな規定を設けることに賛成する。（愛知県弁）

○　取消権者が相手方から未履行の債務について履行の請求を受けた場合，取消権が消滅した場合であっても，取消権を行使して履行を免れることができる旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　抗弁権の永続性について明文規定を設けることに賛成である。履行の必要がないと考えていた表意者側の期待も保護に値すること，防御権としての抗弁権は期間制限になじまないこと，一般的な解釈を明文化するものであり，分かりやすい民法の実現に資することがその理由である。（横浜弁）

○　賛成意見が多いし，規定された方が分かりやすいので，抗弁権の永続性の規定を設けることについて検討すべきである。（広島弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　取消権者保護という取消権付与の立法趣旨及び法的安定性の確保の観点から，取消権を抗弁権として行使する場合には，期間制限が適用されない旨の規定を設けるべきである。（兵庫県弁）

○　規定を設けることに賛成である。（親和会）

○　債務が未履行の場合は，取消権が長期間行使されなかったことによる相手方の保護に乏しい。取り消し得る行為であるから，履行の必要がないと考えていた表意者側の期待も保護に値する。抗弁として取消権を行使する場合には，期間制限の規定を適用しないということでよいといえる。（電話リース弁護団）

○　抗弁として行使する場合は期間制限が適用されないという提案に賛成する。期間が満了するのを待って履行請求してくる悪徳業者は排除されるべき。履行前であるし，相手方の保護も必要ない。（堂島有志）

○　規定を設けることに賛成。（大学教員）

○　抗弁権の永続性を認めるべきである。（弁護士）

○　特に異論はない。（弁護士）

○　防御権としての抗弁権は期間制限になじまないので，抗弁権の永久性に関す

る規定を設けるべきであり，賛成である。（日弁連消費者委有志）

○　取消権を抗弁権として行使する場合には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設けるべきである。なお，解除権を抗弁権として行使する場合にも同様の問題があると考えられることから，これとの整合性にも留意しつつ，検討する必要がある。（弁護士）

○　検討することに異論はなかったが，一般的に永続させる必要はあるのか，行使期間の制限を適用することが相当ではない場合には，一般則で対応することで，事案に応じた妥当な解決を図る方が適当ではないかとの意見があった。（最高裁）

○　この点について，本研究会においては，現行のとおり，解釈に委ねておくことで足りるものと考える。（日大民研・商研）

○　抗弁としての効力も取消権がなくなったら，同時になくなるものとしないと，法律関係が複雑になるので，抗弁権としては永続性があるとの考えには反対である。とりわけ，催告を受けたが取り消さなかった場合には，関係者は，抗弁としても使われないものと考えるのがふつうであると思われる。（長島・大野・常松有志）

○　期限なく取消権の行使を認めるのは，不合理な結果を招くことにならないか。（不動協）

○　取消権の行使期間が無限となることは，消費者契約の一部においては妥当かもしれないが，事業者間取引においては全く妥当しないため，基本的には，抗弁権の行使も取消権の行使期間内に限定する方向で検討するべきである。（会社員）

○　改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

第３３　代理

【意見】

○　代理に近い契約関係として，媒介に関する規定を設けることも検討してはどうか。不動産取引，Ｍ＆Ａ取引，有価証券取引等，代理に並んで媒介が盛んに行われている分野は多く，これに関して業法による規制も行われている。しかしながら，一般的に「媒介」という契約の要件や効果について，定めた法律はないようである。消費者を相手方とする媒介取引も多いので，明確化を図る意味があるのではないか。非顕名の代理行為に関する規定（民法１００条）について，効果の本人帰属をより広く認める方向で検討してはどうか。例えば，不動産取引実務においては，オーナーが，プロパティ・マネジャーに代理権を与え，プロパティ・マネジャーは，賃貸

借契約の効果がオーナーに帰属することを意図して，プロパティ・マネジャー自身を賃貸人と表示して契約を締結することがまま見られる。この場合には，敷金返還請求権（敷金はオーナーに（複数オーナーの場合は分割して）預託される），建物の修理請求権等，オーナー（全員）に効果が帰属することは，オーナーのみならず，テナントにとっても利益になることが多い（むしろ，プロパティ・マネジャー等に効果を帰属させても，どの関係者にとっても意味がない）ので，オーナーに効果が帰属する仕組みを設けることは好ましいと考えられる。複数のオーナー（遺産を共同相続した兄弟等を含めて）が不動産を共有する場合に，オーナー全員に効果が帰属することを意図して，一のオーナーのみの名前で契約（賃貸借契約のほか，修理の契約，隣地との境界確認書などもありうる）を締結することもある。この場合も同様である。代理に関連して，事実行為を代理又は代行する者に関する規定を設けることを検討されたい。不動産の流動化・証券化案件におけるアセット・マネジャーやプロパティ・マネジャーは，法律行為のほかに，観念の通知や事実行為（報告義務の履行等）についても，本人を代理するのが通例である。これらについては，マネジャーを履行補助者や使者とみなすことによっては解決できない問題があるように思われる。特に，当該代行者ないし代理人が権限の範囲を超える行為を行った場合の効果，解任後の権利義務関係，当該取引の相手方等の保護についての規定は必要であると思われる。（長島・大野・常松有志）

１　有権代理

【意見】

○　改定の必要があるとは思えない。（個人）

○　「代理」の規律が仲立ちにも適用されるのか等，規律対象を明確にしてほしい。これまでどおり法律行為の代理に限定されるのであれば，国際取引で代理が用いられる例は多くはなく，問題は少ないと思われるが，「事実行為の代理」が規律対象となり利益相反禁止規定が設けられたりすると，商社機能等への悪影響が懸念される。（国際取引有志）

○　仮に，消費者契約に関する規定が民法に含まれることとされた場合，検討委員会試案などでは，消費者の代理人は消費者とみなすとしているが，代理人が事業者であれば消費者と同等の保護は不要・有害であり，消費者であるか否かは代理人自身について決すべきである。（弁護士）

(1) 代理行為の瑕疵一原則（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，端的に同法第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］】

【意見】

○　代理人が詐欺等をした場合，民法第９６条第１項等の規定が端的に適用されることを条文上明確にすることは，特に反対しない。（大阪弁）

○　賛成である。（大学教員）

○　代理人が詐欺・強迫をした場合の相手方の意思表示の効果については，民法第１０１条第１項が適用されない旨条文上明確化すべきとの考え方に賛成する。代理人が詐欺・脅迫をした場合は現第９６条第１項をそのまま適用すれば足りる。（仙台弁）

○　賛成である。代理に関する規定としては，代理人のした意思表示の効力を定めるものとするべきである。したがって，ここにいう意思表示は，代理人がなしたものに限定し，その旨を条文上明らかにするのが相当である。（兵庫県弁）

○　代理人が詐欺・強迫した場合に民法１０１条１項が適用されないことを明記することについては，賛成である。この場合，端的に，民法９６条１項を適用すると明記すべきである。また，使者を利用した場合にも民法９６条１項が適用されることも明記すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　特に異論はない。（弁護士）

○　民法第１０１条第１項（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の規定）は維持しつつ，代理人が詐欺・強迫をした場合については，同法９６条第１項が適用されることを条文上明記する。（堂島有志）

○　民法１０１条１項について，代理人が詐欺，強迫を受けた場合等に関する規定であることを明文化すべきである。民法 101 条は，意思表示・法律行為の効力を左右する善意・悪意，過失等については，本人ではなく，代理人を基準として判断するとした規定であり，本人・代理人側が詐欺等を行った場合や，Ａの代理人Ｂが，Ａが製造した商品について，瑕疵担保免責特約を付して販売していた事例において，Ａは瑕疵の存在を知っていたが，Ｂは知らなかった場合（民法 572 条が適用される）などに適用される条文ではない。（福岡弁）

○　特に異論はない。（二弁）
○　賛成する。条文相互の関係を明示して，分かりやすい民法を実現すべきである。（横浜弁）
○　条文上明確にする方向に賛成する。（愛知県弁）
○　代理行為に瑕疵がある場合は，民法第１０１条第１項の適用がないことを条文上明確にすることにつき，賛成する。妥当な解釈であり，明文化をすべきである。（札幌弁）
○　代理人の詐欺・脅迫につき，民法１０１条１項が適用されないことを条文上明確にすることにつき検討すべき。争いがなく，明文化した方がわかりやすい。（広島弁）
○　代理人が詐欺・強迫した場合に１０１条１項が適用されず９６条１項を適用することを明記することについては，賛成である。判例，通説の明文化であり，分かりやすい民法に資する。（日弁連）
○　異論はない。判例，通説の明文化であり，分かりやすい民法に資する。（東弁）
○　検討することに異論はなかったが，条文が煩雑化し，かえって使いにくく適用範囲が不明確となるとの意見が多かった。（最高裁）
○　代理人が詐欺・脅迫をした場合の適用関係について明確にすることは意義がある。（親和会）
○　現行規定の変更の必要はない。（日大民研・商研）
○　債務者（住宅ローン等申請者）の代わりに業者が金融機関へ住宅ローンなどの申請をする場合がある。しかし業者は債務者に不告知で偽造した，若しくは売買物件と異なる物品の書類を提出し，金融機関を欺き，金融機関から売買代金を騙し取った事実がある。これで裁判所により売買が不成立と認められても，消費者（被害者）と金融機関との金銭消費貸借契約は成立しており，消費者が業者から売買代金を回収できなくても，消費者は金融機関へローン代金（元金と利息）を支払い続けなければならない。消費者と業者との売買契約が無効になると，債務者は金融機関へのローン支払等を拒める代わりに，売買契約で得た物品を金融機関に差し出すことで，金銭消費貸借契約を無効にできること。金融機関も調査をすることになるので。現状では，金融機関も勉強不足のため，簡単に詐欺や不法行為が成立してしまう。又は瑕疵（重過失）ある代理行為をした者に支払責任を与える。（会社員）

(2) 代理行為の瑕疵一例外（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］】

【意見】

○　賛成である。（大学教員）

○　民法１０１条２項に相当する規律が，任意代理の場合に限られることを明文で明らかにするべきであり，その上で，その適用範囲を拡張し，これを条文上明確にすることに賛成である。（兵庫県弁）

○　任意代理の場合，本人が代理人に特定の法律行為をすることを委託し，本人が代理人の行動をコントロールする可能性があれば，代理人が本人の指図に従って行為をした場合でなくとも，民法１０１条２項を適用して相手方を保護することは合理的であり，そのことを条文上明確にすべきである。（親和会）

○　基本的に賛成する。民法第１０１条第２項については，判例もその拡張解釈を認めており，適用範囲を適切に見直す必要がある。（弁護士）

○　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，その他本人が代理人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には，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することに賛成。（堂島有志）

○　任意代理の場合については，本人が代理人の行動をコントロールする可能性がある限り，本人の主観的態様を考慮すべきであり，民法第１０１条第２項の適用範囲を拡大すべきだとの意見に賛成する。ただし，文言については，慎重に吟味する必要がある。本人が代理人の行動をコントロールする可能性があるケースでは，特定の法律行為をすることを委託し，代理人が本人の指図に従った場合にのみ相手方の保護される範囲を限定する必要性が認められない。ただし，現在の規定のままでも，判例法理や事実認定で対応できるとの意見もあった。（仙台弁）

○　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１０１条２項を改めることに賛成する。本人がある事情を知っていた（知るべきであった）にもかかわらず，代理人に指図さえしなければ自らの善意（無過失）を主張できるようになる，という結論は妥当でない。（横浜弁）

○　一般に適用される規定に改めることに賛成する。現行も「本人の指図に従ってその行為をした」という点については，学説上，公平ないし信義の観点により，「当該法律行為が本人の意思によって決定させる場合」「本人が代理人をコントロールできる可能性がある場合」と拡張して解釈されている。（愛知県弁）

○　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との考え方につき，賛成する。妥当な解釈であり，明文化をすべきである。ただし，代理人をコントロールする可能性があるとはどのような場合かを明確にすることが望ましい。（札幌弁）

○　民法第１０１条第２項について，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ことに賛成で意見が強い。ただし，「コントロール」という表現に関しては，適用範囲を過度に拡張することは不適切であり，拡張の程度と文言の検討は必要である。（日弁連）

○　民法第１０１条第２項について，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あらためることに賛成。取引の安全の観点から妥当である。（東弁）

○　民法１０１条２項につき，その趣旨を拡張する規定に改めることにつき検討すべき。争いがほとんどなく，明文化が望ましい。（広島弁）

○　民法第１０１条第２項の趣旨を拡張し，「自己の利益を守ることができたのに，それを怠った本人は，それによって不利益を被ってもやむを得ない。」という考え方に立ち，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こと自体には異論がない。なお，例外の適用が認められる場合を任意代理に限り，法定代理には適用しないことについては，特に異論はない。（二弁）

○　民法第１０１条第２項について，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ことに賛成である。ただし，「コントロール」という表現に関しては，文言上適切ではなく，適切な文言についてはなお検討をすべきである。取引の安全という観点からすると，適切である。ただし，適用範囲を過度に拡張することは不適切であり，拡張の程度と文言の検討は必要である。（日弁連消費者委有志）

○　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とはどのような場合該当するのかを限定しないと，消費者契約では都合がよくても，事業者間取引においては不都合が生じる場合がありうる（例えば，会社の従業員が，実際には無断で会社名で仕入発注を行い，仕入れた物を第三者に転売していた場合で，かつ，仕入先が問題の従業員宅への請求書送付などこれを協力していたと思われる事情がある場合，使用者責任は別段として，「コントロールする可能性」だけで代理行為としてすべて会社が責任を負わされるという結論は妥当ではないと思われる）ため，慎重な検討が必要である。（会社員）

○　民法第１０１条第２項の趣旨を拡張し，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ことについては，慎重に検討すべきである。民法第１０１条第２項の適用範囲を，本人が代理人の行動をコントロールする可能性がある限り拡張するという考え方は，取引の相手方の保護に資するものであるから論点とすること自体には異論はない。 しかし，本人が代理人の行動をコントロールすることが可能である場合という要件は非常に曖昧であり，現時点の議論をみる限り，規定のありようが判然としない。当該要件に該当するか否かは，実務においても重要な争点になると考えられ，解釈において無用の争いが生じないような，実行性のある規定を置くことは難しいと考える。（日司連）

○　現行規定の変更の必要はない。（日大民研・商研）

○　民法第１０１条第２項が任意代理の場合にのみ適用されることにつき，すべての法定代理の場合を除外してよいか，慎重に検討すべきである。本人の代理人に対するコントロール可能性がある場合，本人の主観的事情を考慮すべきであることを条文上明確にすることは，特に反対しない。（大阪弁）

○　様々な事案が考えられるため，事案に応じた対応のためには解釈に委ねるのが相当とする意見が多かった。また「本人が代理人の行動をコントロールする可能性」という用語が具体的にどのような場合を指すのか不明確ではないかとの意見があった。（最高裁）

○　民法１０１条２項は現状のまま残置すべきである。代理による法的効果を受けるのは本人であるから，代理人の主観的態様を基準とすれば本人に有利となるものであっても，本人の主観的態様を基準とすれば本人に不利な契約となるものについては，代理人に対するコントロールの有無を問わず，本人に不利となる判断をすることを原則とすべきである（福岡弁）

(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］】

【意見】

○　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，本人保護の観点から，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方向で検討すべきである。成年後見制度等の利用拡大が見込まれる最中，特に急迫の場合には，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せざるを得ない状況も十分起こりうることであり，これに対する公的機関等の監督も，必ずしも十分ではない。（日司連）

○　賛成である。法定代理の場合，法定の欠格事由や公的機関による選任あるいは解任の手続があるものの，高齢化社会の現状において，公的機関による監督が十分機能することは，必ずしも期待できないから，一定の制限を設けるのが相当である。具体的には，制限能力者である法定代理人がした代理行為は，当該法定代理人が自己の名でしたのであれば取り消すことができたものについては，取り消しうるとすべきである。なお，この問題は親権者についての制限行為能力の問題と関連しており，親権者に対する規律を含めて，制度の全体的な見直しを図る必要がある。（兵庫県弁）

○　制限行為能力者であっても法定代理人に就任することは可能であるが，本人の権利を保護するため，その代理権の範囲は自らが単独ですることができる行為に限定すべきである。（親和会）

○　基本的に賛成する。子の親権者が制限行為能力者である場合や，いわゆる老老介護が行われている家庭において，親の法定代理人となった子自身も制限行為能力者であるような場合には，本人保護の観点から，法定代理人の代理権の範囲に制限を設ける必要がある。なお，これにより法定代理人が代理権を行使できないものとなる行為については，監督人や裁判所の許可を得て代理権を行使できるものとするなど，一定の立法措置を講じる必要がある。（弁護士）

○　賛成する。なお，法定代理人に制限行為能力者が就任した場合の代理権の範囲については，今般の債権法の改正においては検討の対象外とすべきであるとの意見もあった。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することについて，家庭裁判所もできるだけ回避するものと考えられるが，他に適切な親族等がない場合には，やむを得ずこのような事態も想定しうる。このような場合に家庭裁判所による監督が十分に機能するとは限らないので，制限行為能力者が法定代理人に就任した場合に本人保護のために代理権の範囲に制限を設けることの必要性は否定できない。この場合，法定代理人が代理権を行使できない行為について本人が有効に法律行為をするための手当てを行うべきである。（二弁）

○　制限行為能力者が法定代理人に就任する場合には，本人保護のために代理権の範囲を限定するべきである。本人保護のために，やむを得ない。取消可にするという提案もあるが，それでは法定代理人を付してもいつまでも法的関係が安定しなくなり，端的に代理権の範囲を限定すべきである。（東弁）

○　制限行為能力者である代理人の代理権について，本人保護のために何らかの制限を加えるかどうかを検討することには賛成する。ただし，本人以外の制限行為能力者が法定代理人に就任した場合を想定して１０２条の改正の要否・内容を検討するにあたっては，親族法や後見法のありかたの検討・見直しも必要となる。そのため，さしあたり現行１０２条を維持する方向で慎重に検討を進めるべきである。（横浜弁）

○　制限行為能力者の法定代理人につき，検討すべき。制限行為能力者の保護の必要性。（広島弁）

○　検討することに異論はなかったが，取引の安全性の観点から慎重に検討すべきではないかとの意見があった。（最高裁）

○　実質的には親族法の検討事項ではないか。（大学教員）

○　取引の相手方にとっては，代理権の範囲の制限の有無や内容を把握することは困難である。また，取引の安全の観点から，代理権の範囲に制限を設けることに対しては慎重に検討すべきである。（弁護士）

○　制限行為能力者が法定代理人となること自体の当否についても，合わせて検討することが適切ではないか。（大学教員）

○　制限行為能力者が法定代理人に就任することは可能としつつ，その場合には，本人保護のために代理権の範囲を限定するべきという考え方と，代理権の範囲に制限を設けることに反対する考え方（＝現行法維持）の両論あり，今後慎重に検討すべきである。本人保護のためにはやむを得ないし，取消しができるというだけでは法定代理人を付してもいつまでも法的関係が安定しなくなって

しまうため，端的に代理権の範囲を限定すべきであるという意見がある一方で，夫婦や親子の場合，制限行為能力者であってもその者が法定代理人に就任するのが適切であることもあり得るという意見がある。（日弁連消費者委有志）

○　代理人は行為能力者であることを要しないと規定されているが，制限行為能力者が法定代理人に就任することは可能としつつ，その場合には，本人保護のために代理権の範囲を限定するという規定を設けることについては，本人保護と法的安定性の観点から賛成する意見もあるが，　夫婦や親子の場合，制限行為能力者であってもその者が法定代理人に就任することが本人保護につながる場合が想定される面もある。（日弁連）

○　法定代理人が高齢で制限行為能力者であるという事態が生じることがあるので，制限行為能力者の代理人就任に当たり，代理権の範囲を制限するという考え方は理解できるが，取引の安全性の観点からはその必要性に疑問がある。取引の相手方から見ると，必ずしも代理権の制限の有無あるいはその内容が分からないこともあるのではないかという指摘がある。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することについて，親権者は，「親権を行うことができないとき」は親権を行使することができなくなるのであるから，法定代理権の範囲の問題とする必要はなく，「親権を行うことができないとき」の解釈等で本人の保護を図ることができるのではないかと考えられる。また，親権者以外の法定代理人については，家庭裁判所の審判がなされるため，家庭裁判所が法定代理人を選任する際，または法定代理人に就任している者についての後見等開始の審判の際に，本人の保護を図ることができるか否かを考慮すれば足りることから，法定代理権の範囲の問題とする必要はなく，家庭裁判所の法定代理人選任審判についての運用状況の調査等を行い，必要に応じて運用状況を改善することでよいのではないかと考えられる。（全銀協）

○　制限行為能力者が法定代理人となった場合の代理権の範囲につき，新たな制限を設ける規定を設けるべきではなく，現行法の規定を改正する必要はない。（大阪弁）

○　現行法を改正する必要はない。（福岡弁，日大民研・商研）

○　改正の必要性はないという意見に賛成。平成１１年改正の時点で，成年後見人などの欠格事由から外されたこととの整合性が必要と思われる。子の親が成年被後見人である場合に，常に未成年後見人が必要というのは大変。子が法律行為ができない。（堂島有志）

○　親族法（後見法）改正までは，現行を維持することが妥当と考える。現行，制限行為能力者が積極的に成年後見人等に選任されることは考えがたいし，後見開始は代理権の消滅事由とされている。後見法におけるノーマライゼーショ

ンの理念との不整合はあるが，制限行為能力者の保護という点では問題は少ないと考えられる。（愛知県弁）

○　法定代理の場合であっても，本人保護は選任・解任手続により制度的に担保されており，改正する必要性が乏しい。（仙台弁）

○　法定代理につき，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，反対する。法定代理人については，公的機関による選任や解任の手続により，その判断能力が制度的に担保されているため，現行法の規律を維持することが妥当と思料する。（札幌弁）

(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］】

【意見】

○　代理権の範囲に関する原則的規定を設けることは，特に反対しない。（大阪弁）

○　賛成である。（大学教員）

○　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旨の明文の規定を置くことに賛成である。通説的見解の明文化であり，分かりやすい民法の実現に資する。（日弁連消費者委有志）

○　賛成である。分かり易い民法を目指すのであれば，原則について先ず規定し，次に例外規定を置くのが当然である。具体的には，任意代理人はその任意代理権が付与される原因たる契約により定められた行為及びその目的を達成するために必要な行為をする権限を有する旨を規定することが検討される。（兵庫県弁）

○　原則についても明文の規定を設けるべきであるとの考え方に賛成する。ただし，任意代理の場合であっても，代理権授与行為の解釈によっても代理権の範囲が明らかにならないケースにつき，現１０３条が適用すべきである。当事者には代理権を授与する意思がある以上，授与行為を無効とするのは当事者の意

思に反するため，現第１０３条の適用を認めるべきである。（仙台弁）

○　以下のとおり民法に明文化すべきである。①任意代理人の代理権の範囲は，代理権授与行為で定められた範囲及び目的達成のために必要な行為。代理権授与行為の定めのない場合又は範囲が不明の場合，現行民法 103 条に定める行為。②法定代理人の代理権の範囲は，法令に定める範囲。法令に定めがない場合，現行民法 103 条に定める行為。①任意代理人の場合，代理権授与行為が明確になされておれば，上記の内容となるはずである。しかし，諸般の事情により代理権を付与したと認定される場合（黙示の代理権授与行為がなされたと認定される場合）もあろうから，このような場合の代理権の範囲について，現行民法 103 条のような規定を残しておくべきであろう。　②法定代理人の場合，法令の定める範囲となるのが原則であろう。ただ，民法 103 条を前提とする条文があるので（例　民法 28 条），その旨の規定を置いておくことになる。（福岡弁）

○　特に異論はない。（二弁）

○　賛成する。解釈の出発点を明示して，分かりやすい民法を実現すべきである。（横浜弁）

○　条文上を明らかにすることに意義はない。（愛知県弁）

○　代理権の範囲に関する明文化につき，賛成する。当然の原則であり，明文化をすることが妥当と思料する。（札幌弁）

○　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旨の明文の規定を置くことに賛成意見が強い。（日弁連）

○　代理権の範囲の原則につき，条文上明らかにすることを検討すべき。現行の規定には疑問であり，通説的見解を明文化すべき。（広島弁）

○　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旨の明文の規定を置くことに賛成。（東弁）

○　基本的に賛成するが，仮にこのような規定を設ける場合，「商行為の受任者は，委任の本旨に反しない範囲内において，委任を受けていない行為をすることができる」と定める商法第５０５条の趣旨は上記の考え方に吸収され，同条の存在意義は実質的に失われると解されることから，同条の削除を検討すべきである。（弁護士）

○　特に規定を要しない。規定のない現行民法下でも，その旨わかる。（堂島有志）

○　代理権の範囲の原則については，法定代理では法律の規定により，任意代理

では代理権授与行為の解釈によって明らかになるのであるから，改めて明文の規定を設ける必要性はない。（親和会）

○　現行規定の変更の必要はない。（日大民研・商研）

○　当然のことであって明文化する必要はないのではないかとの疑問を呈する意見が多かった。（最高裁）

(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］】

【意見】

○　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することについては，基本的に賛成する。事業の分業化や専門化が進んだ現代社会においては，現行民法のように厳格な代理人の自己執行義務を維持するのは相当でなく，復代理人選任の要件は大幅に緩和すべきである。ただし，検討委員会試案の「自己執行を期待するのが相当でない」という表現は分かりにくいこと，また具体的事案によっては「適切な復代理人を選任する義務」を認める必要性もあることから（信託法の自己執行義務に関しては既にこのような議論がなされている），むしろ信託法第２８条の規定を参考に，「代理の目的に照らして相当であると認められるとき」といった要件に改める方向で規定を整備すべきである。（弁護士）

○　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ことに，賛成である。ただし，その場合の任意代理人の責任は，選任監督についてのみに制限されるとすべきではない。代理人による復代理人の選任を広く認めることが必ずしも本人の益とならない懸念があるため，選任の要件を拡張するのであれば，本人保護とのバランスから，任意代理人の責任は拡充すべきである。（横浜弁）

○　選任を認めることに賛成する。任意代理人の自己執行義務（復代理禁止原則）は維持するとしても，現代社会において，任意代理人が本人の承諾なく復代理

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」に限定するのは，いささか狭すぎるものと考える。改正信託法においても「信託の目的に照らして相当であると認められるとき」として，自己執行義務を柔軟化している（信託法第２８条)。(愛知県弁)

○　復代理人の選任事由を緩和して，「自己執行を期待するのが相当でない場合」とする考え方につき，賛成する。復代理人選任可能な場合の要件を緩和することは円滑な代理行為の遂行に資する面があるため，明文化が妥当と思料する。（札幌弁）

○　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する方向性には賛成意見が強い。実務上，必要に応じて復代理人を選任する場面はあり緩和することは現実的である。具体的な要件については，本人の意思に反して復代理人が選任されるおそれもあることから，この点に留意して要件を詰めるべきである。(日弁連)

○　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する方向性には賛成。具体的な要件については，本人の意思に反して復代理人が選任されるおそれがあることに留意して，今後更に検討すべきである。(東弁)

○　任意代理人による復代理人選任の要件を緩和することについては，特に反対しないが，いかなる要件とするかは，慎重に検討するべきである。(大阪弁)

○　本人の利益を損ねることのないよう十分に配慮することを条件に，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，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規定を置く方向で検討すべきである。復代理人の選任について，黙示的，あるいは委任契約や代理権設定の趣旨に照らし，「代理人に自ら代理権に係る行為をすることを期待するのが相当でないとき」に復代理を容認すべきであることは，結論として妥当であるし，実務上，代理人が天災や不慮の事故等の不可抗力により，自ら職務を執り行えない場合に有益である。しかし，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た場合，本人の意思に反して復代理人が選任される可能性が生じうるため，本人の利益が損なわれるおそれがある。「代理人に自ら代理権に係る行為をすることを期待するのが相当でないとき」に復代理を容認するとしても，規定にあたっては本人の利益を損ねることのないよう，十分に配慮すべきである。(日司連)

○　復代理人選任の要件緩和につき，慎重に検討すべき。(広島弁)

○　復代理人を選任することが本人の利益となるにもかかわらず本人の許諾を得ることが困難な場合，代理人は復代理人を選任することができる旨の明文の規定を設けるべきである。なお，代理人に自己執行を期待することが相当でな

いだけの場合（本人の許諾を得ることに困難がない場合）であれば，むしろ代理人は辞任すべきであると思われる。（福岡弁）

○　通常，復代理人の選任の場面で問題となる「本人の意思」にかかるのは，誰が代理人となるかではなく，執行の内容そのものと考えられる。そのため，原則論として復代理人の選任は代理人の責任の下に行えるものとし，自ら執行を行うことが期待されている場合を規定したうえで，そのような場合には例外的に代理人を自己執行しなければならないとする条項とするほうが自然である。（個人）

○　自己執行義務を緩和する代わりに，復代理人の行為についての全責任を，選任監督上の過失がない場合も含めて負うとすることも検討されてよい。（大学教員）

○　復代理人選任要件を緩和する方向性をとる提案には原則として賛成であるが，要件緩和を一層進めるために「代理権授与行為の趣旨により復任が許されるとき又は本人が任意代理人による直接行為の利益を有していないとき」を確定的ではないが判断基準としてみてはどうかと考える。原代理人ではなく復代理人による行為のほうが本人の利益になることも多々あると考えられることから，復任権の要件を緩和すべきではないか。現時点の立法では原則復任禁止として復任要件を緩和することが妥当であろう。要件緩和は内部関係にある本人の利益の観点からだけでなく，取引安全の観点からも求められよう。要件緩和を推し進めるにあたり，「本人の許諾」要件は，黙示の許諾が幅広く認められてきたことからも，これを削除し，「代理権授与行為の趣旨により復任が許されるとき」に変更してはどうか。「自己執行を期待するのが相当でない場合」という要件については，本人の利益を基準に考えるべきであり，「本人が任意代理人による直接行為の利益を有していないとき」を基準とするのはどうであろうか。なお，復代理人だけでなく，代理人が複数いる場合，たとえば代理人の代理人，代理権の譲受人，共同代理人など多様な複数者代理についても論点として検討すべきではなかろうか。（「改正を考える」研）

○　代理における復代理の要件と委任における復受任の要件とが食い違うことは相当ではないから，両者の要件を調整する必要がある。（弁護士）

○　実務上，必要に応じて復代理人を選任する場面はあり緩和することは現実的である。但し，大幅に要件を緩和することは，本人の意思に反するおそれがあり，その点への考慮は必要である。（日弁連消費者委有志）

○　現行規定の変更の必要はないものと思われるが，仮に変更する場合，提案されている「自己執行を期待するのが相当でない」という表現については，更に検討する必要がある。（日大民研・商研）

○　任意代理においては，本人が当該任意代理人を特に選んで代理権を付与した以上，その期待を最大限尊重する必要があり，本人の同意がない場合には，複代理は本人の利益保護のため不可欠な場合にのみ限定されるのが原則であると考える。検討委員会試案において，当該緩和により，新たに許されるのがどのような事案を念頭においているのか，事実認定では対応できないのか，慎重に検討すべきであると考える。（仙台弁）

○　自己執行を期待するのが相当でない場合という例外の要件が曖昧かつ具体的にどのような場合であるのか不明確であり，また，現状の取引実務（例えば，信託業法や金融商品取引法では，委託を受けた業務（法律行為の代理を含む）の再委託について，個別に規制を設けており，これに従って業務が行われている。銀行代理業等も同様。）に照らして，本人の許諾がない場合に関する要件を緩和する必要もないため，現状のままで良い。（長島・大野・常松有志）

○　復代理が認められる要件の拡大については，復代理の要件を緩和することにより，自らが事務を引き受ける能力のない者が，取りあえず当該事務を受任しておいて第三者に「丸投げ」するようなケースが増し，いたずらに紛争を誘発する懸念があるとして，拡張することに消極的な意見が多かった。また，「自己執行を期待するのが相当でない場合」の文言も曖昧であるとの意見も多かった。（最高裁）

○　要件緩和に反対。現行法どおりでよい。「やむを得ない事由」を敢えて広げなければならないほどの必要性は認められない。実際に困っているという事案は想定されないのではないか（自己執行が期待できない場合は，「やむを得ない」といえるのではないか）。「代理人に自ら代理権に係る行為をすることを期待するのが相当でないとき」という基準は実務上不明瞭であり，どの範囲まで例外が拡張されるか不明確。（堂島有志）

○　現行民法第１０４条の「やむを得ない事由があるとき」を「自己執行を期待するのが相当でない場合」に改めることに反対する。このような改正をする場合，かえって復代理人選任の余地が広がりすぎるように思われる。とりわけ任意代理においては，代理人の個性が重要な場合があり，代理人に行為することが期待できないのであれば，本人の意思に反して代理人が選任されてしまうというリスクが出てくる。むしろ，そのような場合であってもやむを得ないときのみに復代理人選任の余地を認める現行法の方が優れていると考えられる。（二弁）

○　自己執行を期待するのが相当でない場合であっても，本人に復代理人選任について意思を確認することが相当な場合もあり，「やむを得ない事由があるとき」という現行の要件をより緩やかにすべき理由はない。（親和会）

○　反対である。本人の許諾が得られないのに復代理人を選任することができる場合は，限定しておくのが相当である。任意代理人が復代理人を専任できる要件を緩和するべきであるとの社会的要望がどれだけあるのか疑問である。また，仮に要件を緩和するべきだとした場合でも，提案のように「自己執行を期待するのが相当でない場合」と改めることによって，現行規定よりも緩和されるとは，必ずしもいえないのではないか。現行の「やむを得ない事由があるとき」は，弾力的な解釈が可能であり，これで十分である。（兵庫県弁）

○　新たな代理人が必要な場合は，代理人が本人に推薦して，本人が新たな代理人を選任した形にすれば良いのであって，複代理人とするべきではない。（会社員）

○　本人の意に反して復代理人を選任されるといったことは，訴訟委任など，特に特定の者の力量に期待して代理人等する場合には適当でなく，復代理人の選任を限定する現行法の仕組みを維持する方向で議論するべきである。（会社員）

(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］，同（関連論点）［８６頁］】

【意見】

○　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ことに，賛成である。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，これに違反した場合の効果については，自己契約・双方代理については，端的に無効とすべきである。それ以外の利益相反行為は，代理行為の相手方等の本人及び代理人以外の第三者との取引関係が問題になることから，相手方等が悪意又は重過失の場合に，本人は無効ないし効果不帰属を主張できると

すべきである。転得者等の（相手方以外の）第三者を保護する規定を置くことには賛成である。その場合，かかる第三者が悪意又は重過失の場合に，無効ないし効果不帰属を主張できるとすべきである。（大阪弁）

○　規定の新設に賛成。効果は無権代理でよい。（大学教員）

○　自己契約及び双方代理に限らず利益相反行為一般を原則として禁止するという考え方に賛成する。現第１０８条の趣旨に沿う。利益相反行為の効果については，無権代理とし，善意無過失の相手方等を保護する規定を設けるべきである。現行法下における解釈を維持するべきである。（仙台弁）

○　実質的な利益相反行為であるが，民法第１０８条に該当しないものについて，一般的に禁止する明文を規定することについては，賛成意見が強い。判例も，実質的な利益相反行為について民法第１０８条の趣旨を援用している。その効果は，無権代理で無効とすべきとする意見が強い。原則帰属させ，本人は効果の不帰属を主張するという考え方は，禁止したという前提からすると違和感がある。（日弁連）

○　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につき，賛成する。判例の考え方に整合的であると思料する。会社法の利益相反行為についての効力はいわゆる相対的無効と考えられており，相対的無効についての要件・効果を明確に定めて，民法における利益相反行為の効果も相対的無効と考えるべきと思料する。（札幌弁）

○　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規定を設けることには賛成する。利益相反行為の効果については，効果不帰属主張構成に賛成する。この場合に相手方，転得者の保護をどのように図るかについては，さらに検討されるべきである。代理人の利益相反行為に民法１０８条の趣旨を援用した上記判例の判断は，一般的に相当であるから，代理人の利益相反行為の原則禁止を立法化することには賛成する。また，効果不帰属主張構成の説くところは理論的であり，これを採用することによって実務に混乱等が生じるとは考え難い。ただし，取引の予測可能性を害さないように留意し，善意の第三者の保護を図るべきである。（兵庫県弁）

○　現民法第１０８条の規定を拡張し，利益相反取引行為一般を禁止する条文に改める方向で検討すべきである。利益相反該当性の基準として，利益相反該当性の基準として現民法第８２６条や同第８６０条と同様，行為の外形のみから実観的定型的に代理人の義務違反を判断するいわゆる形式説を採用したことが明確になるような規定を置くことを検討すべきである。（日司連）

○　民法第１０８条以外にも禁止されるべき利益相反行為がある以上，その点について明文を設ける必要がある。ただし，予測可能性を害し，萎縮効果を生じ

させるとか，利益相反行為の概念の希釈を招くといったことがないようにすべきである。効果は，原則本人に帰属させるべきではない。原則帰属させ，本人は効果の不帰属を主張するという考え方は，禁止したという前提からすると違和感がある。（日弁連消費者委有志）

○　基本的に賛成する。利益相反行為については，民法に一般規定がないことから，代理人の行為規範及び違反行為に対する救済の原則を定めるものとして，規定を整備する意義は認められる。利益相反行為の効果については，無権代理とするもの，本人への効果不帰属とするものなど様々な見解があるが，この問題は理論構成のみならず具体的事案における結論の相違点を十分検討した上で，その採否を決すべきである。なお，民法で利益相反行為を原則として禁止する場合には，会社法第３５８条における取締役の利益相反行為の制限との関係を整理する必要があり，特に同条の場合に準じて本人の承認による適用除外を認めるのか，仮に認めるとしてどのような要件で認めるかといった問題について検討する必要がある。（弁護士）

○　規定の要否については，代理人の利益相反行為一般，自己取引，双方代理と同様に禁止することに賛成。利益相反行為の効果については，本人は代理行為の効果が帰属しないと主張できる。ただし，相手方が善意無過失なら，本人は効果不帰属を主張できない。第三者が，無過失なら本人は効果不帰属を主張できない。相手方及び第三者保護規定は，「過失」としておく方が事案に応じた柔軟な解決が可能である。（堂島有志）

○　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ことに賛成する。１０８条の趣旨が利益相反行為の禁止にあることは明らかであり，その趣旨を条文化して，分かりやすい民法を実現すべきである。 利益相反行為の効果については，慎重に検討すべきである。代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する規定に違反した場合の効果について，無権代理となるものとする場合であっても，自らへの効果の不帰属を本人が主張することができるものとする場合であっても，本人に効果を帰属させるか否かの選択権は本人に与えられるから，両者の差は実際上ほとんどないように思われる。（横浜弁）

○　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ことに賛成するが，その効果及び取引の相手方等の保護要件については意見を保留する。制限を利益相反行為一般に拡大した場合，実質的には本人の不利益にはならず，許容されるべき場合も多く含まれることが考えられるが，「効果不帰属主張構成」は，取消のような期間制限もなく，曖昧で中途半端な感が否めない。通説・判例を否定する場合でも，信託法３１条同様の取消構成か，相

対的無効構成が妥当と考える。なお，実質的には，相手方の保護要件を，「善意・無過失」とするか「善意・無重過失」とするか，その立証責任をどちらが負うかという点での選択の問題と考えられるが，この点については，慎重な検討を要するものと考える。（愛知県弁）

○　現民法第１０８条の規定については，外形的・客観的に見て代理人の利益相反行為となる行為一般を禁止する規定をおくという考え方を検討すべきである。また，現民法第１０８条に違反してなされた行為の効果は，現在の判例法理を明文規定として定める考え方を検討すべきである。すなわち，現民法第１０８条の趣旨が，代理人が本人の利益を害するおそれのある行為を禁止する点にあるとするならば，形式的には自己契約又は双方代理に該当しない行為であっても，現実に代理人と本人との利益が相反するときには，これを禁止することが同条の趣旨に沿うことになる。利益相反行為に当たるか否かについては，取引の相手方及び第三者との取引の安全性をかんがみ，外形的・客観的に判断する外形説を採るべきである。すなわち，代理行為が本条に該当し，本人に効果が発生しないこととなる場合が，内部的事情，当事者の心情等に左右されるとした場合，取引の相手方，当該利益相反行為を基礎として新たな取引関係に入った第三者は，内部的事情や当事者の心情につき，綿密な調査が必要になり，取引の安全性が害されることになる。（青司協）

○　代理人の利益相反行為を一般的に禁止する規定，その効果につき検討すべき。民法１０８条以外の利益相反行為も規制する必要があるし，その効果も明文で定めておくことが望ましい。（広島弁）

○　代理人が，自己契約，双方代理を含めたところの利益相反行為を行った場合，代理人は代理権を有しない。ただし，利益相反行為に該当する場合であっても，本人の許諾を得た場合，債務の弁済の場合，その他本人の利益を害さないことが客観的に明らかな場合については，代理権を有する旨の明文の規定を設けるべきである。自己契約，双方代理を含めたところの利益相反行為は無権代理とし，第三者保護については，民法 94 条を準用する旨の明文の規定を設けるべきである。（福岡弁）

○　実質的な利益相反行為であるが，民法第１０８条に該当しないものについて，禁止規定を拡張する方向性に賛成するが，一般的に禁止するかについては，今後更に検討するべきである。その効果は，無権代理とすべきである。少なからぬ裁判例が，実質的な利益相反行為について民法第１０８条の趣旨を援用している。このように民法第１０８条以外にも禁止されるべき利益相反行為がある以上，その点について明文を設ける必要がある。他方で，このように利益相反行為を禁止した場合，予測可能性を害し，萎縮効果を生じさせるとか，利益相

反行為の概念の希釈を招くといった指摘もある。そこで，これについては，個別的な規定を設けることができるかどうかをまず検討した上で，なお一般的な規定を設けるべきかどうかの順で検討すべきである。以上の議論を経て，禁止規定を設けた以上，効果としても無権代理（原則本人に帰属せず）とすべきである。原則帰属させ，本人は効果の不帰属を主張するという考え方は，禁止したという前提からすると違和感がある。（東弁）

○　企業においては，親子会社間で代表権者が兼任となり，当該親子会社間で取引が生じることも想定される。これらに関しては会社法において既に必要な規制がなされており，民法の規定により余計な追加の制約が生じることのないよう，十分な配慮がなされるべきである。また，会社法上の利益相反取引以外にも，友好的な事業再編の際に同一のアドバイザーを選任したり等，両当事者合意のもとで双方代理（ないしそれに類似した事態）が生じる場面を容認するケースは存在しており，原則禁止の側面を強めるというよりは，合意すれば双方代理も可能という側面を強調する形での議論が望ましい。（会社員）

○　現民法 108 条にいう事前の許諾は，利益相反行為についての本人の事前の同意（代理権授与）が既に存する中で，それとは別に改めて必要とされるものと位置づけられる。そうであれば，当初の同意（代理権授与）と区別されるところの「事前の許諾」とはいかなるものを指すのか，その内容及び性質を理論的に明らかにする必要がある 。加えて，当該利益相反行為の相手方・転得者の保護要件として「忠実義務に違反する行為であること」についての善意・無重過失を要求するというのであれば，この点からも事前の許諾の内容を明らかにする必要がある。というのも，利益相反行為も本人の事前の許諾があれば忠実義務違反行為ではなくなるため，利益相反行為であることを知りながらも本人の事前の許諾があると信じた第三者はここでの善意の要件を満たすことになる。とすれば，代理人が，代理権授与に示される同意とは別に，本人からいかなる同意を得ていれば事前の許諾があるとされるのかという問題は，第三者の信頼の対象を明らかにする上でも必要となるからである 。具体的には，利益相反行為に関する情報について代理人が知りうる情報はすべて開示しその上で本人から当該利益相反行為をなすことについての同意を得ることを要すると解すべきであり，そのようにして得られた同意が現民法 108 条の事前の許諾となるものと解すべきと考えるところ ，この点は，対内関係に関する規範ではあるため検討箇所としては，受任者の忠実義務と併せて検討されるべきであろう。（「改正を考える」研）

○　利益相反行為性を，判例・通説にしたがって代理行為の外形から判断するという立場を前提とすると，取引に萎縮効果が生じるとする理由は当てはまらな

いのではないか。現在，自己契約についても，ある程度実質的な判断がなされており，法律行為の相手方となるかどうかという形式よりも，未成年者は被後見人の場合と同様に，利益相反性を基準として考えることが適切である。また，この場合の効果は，無権代理であると考えるのが適切ではないか。（大学教員）

○　利益相反行為の検討に際しては，形式的な利益相反性のみではなく，実質的な利益相反性も考慮した規律の在り方に留意しつつ，取引実務を踏まえて慎重に検討すべきである。それぞれの取引を実質的にみた場合，形式的な利益相反性によって特定の債権者に損害を及ぼす可能性が類型的に高いとは言い難く，債権者も，かかる形式的な利益相反性を容認しつつ，実質的には利益相反性がない又は低いと判断して，サービサーを活用していることが一般的である。このような実務にもかかわらず，形式的な利益相反性のみをもって代理の効力を否定する場合，利益相反行為の規定で保護される対象である債権者も望んでいない効力が発生することにもなりかねない。また，代理の行為類型が多様なものになっている現代の取引実務を踏まえると，その多様な行為の実質を分析することなく形式的な利益相反性のみをもって取引の効力を一律に否定する規律は，代理を活用する様々な取引を萎縮させるおそれもある。（サービサー協会）

○　「代理人の利益相反行為一般を規制した場合には，取引に萎縮効果が生じたり，利益相反概念の希釈化が生じたり，更には商社のビジネスモデルに悪影響が生じたりするのではないかとの懸念が示された」とあるが，これは事業者から見て言い得ることであり，消費者からみれば，実質的利益相反行為の許容こそが，取引に萎縮効果を生じさせるものであり，消費者に安心安全をもたらすには，実質的利益相反行為の適切な規制が必要である。（司法書士）

○　代理人の利益相反行為を原則として禁止する旨の明文の規定を設けることに対しては，司法書士が売主および買主を代理して登記申請する場合や，双方に争いがない内容について公証人役場に公正証書等を依頼する事項など，実務上行われている類型について支障がないようにしていただきたい。両手仲介を否定する規定とならないよう十分な配慮をお願いしたい。（不動協）

○　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ことについてはより慎重に検討すべきである。利益相反といってもその程度は様々であり，あらゆる利益相反行為が本人への効果が不帰属となる可能性があるのであれば，取引の安全を害するおそれが高い。また利害が複雑に絡み合った現代取引社会においては，利益相反に該当するか否かは実務上微妙な判断を要求される場合が多い。このような観点からは，従前の判例・学説において認められていた現行民法第１０８条の拡張ないし類推事例についてさらに分析

の上，類型化をする努力をすべきと考えられる。その上で，「利益が著しく相反する行為」といったように何らかの限定を付する必要があるように思われる。また，「利害関係人」の範囲についても，さらに検討が必要であろう。なお，利益相反行為の効果については，効果不帰属という新しい概念を持ち込むよりも，従来の無権代理と考え，表見代理で救う方が柔軟でよいのではないと考えられる。（二弁）

○　国際取引では様々な理由で（専門的知識，人脈の利用，現地の状況を知らない等）代理人・コンサルタントを選任することがあり，また，商社が当事者の仲介をしてビジネスをまとめることはよくある。状況は様々であるので，直接・間接の利益相反行為を含め一律に利益相反行為が禁止されると実態にそぐわない場合が生じ，利益相反行為の有無が紛争となる可能性がある。例えば，関係会社に本人と競合する企業があったり，本人のライバル企業と関係会社が取引がある場合などはよくあるが，間接的な利益相反行為となるのだろうか。こうしたことから国際取引について適用除外とすべきだが，それができないならば，具体的に何が利益相反行為となるか明確にすべきである。（国際取引有志）

○　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（大判昭和７年６月６日）は，借家人が家屋の賃貸借契約を締結する際に，家主との間で紛争が生じた場合には借家人の代理人を家主が選任することができるとの特約をしたという個別具体的な事案におけるものである。したがって，この判例が存在するということだけでは，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のは無理がある。前掲大判昭和７年６月６日以降も，民法第１０８条が実質的な利益相反行為を禁じていると解した裁判例があり，さらに検討すべきである。（弁護士）

○　利益相反は本人と代理人の内部問題である上に判断が困難であるから，相手方の予測可能性に問題が生じるとの意見が多かった。また，無権代理となるものとするか，効果不帰属とするかについて具体的な差異を意識して検討するのが相当であるとする意見，抗弁とする場合には，当該主張の法的性質や要件を明確にすべきであるとする意見があった。（最高裁）

○　代理人に与えられる権限には様々なもの（日常の買い物等の，とても軽いもの）があり得るから，一律に厳しい規制を課すことは不適切ではないか。信頼関係が重視されたり，委任される取引が重要であったりして，規制が必要と考えられる分野については，業法（金融商品取引法，信託業法等）による規制が

存在し，民法における一般的な規定は必要がないと思われる。なお，効果については，取引の安全を重視する立場からすれば，効果不帰属の主張を認めるとの考え方が好ましい。とりわけ，利益相反行為として禁止される行為の範囲を広げるのであれば，少なくとも自己取引・双方代理以外は，原則として効果が本人に帰属することを前提とすべきである。また，不帰属の主張を認める期間の制限及び関係者による催告権も定めるべきである。（長島・大野・常松有志）

○　判例法理（大判昭和７年６月６日）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　現行で規定されている自己契約や双方代理と異なり，どのような行為が利益相反行為にあたるかは不明確である。他方代理行為の形も様々であるから，利益相反行為一般を規制することになると，予測できないところで本人のために有意な代理行為が規制されたり，ひいては代理行為に萎縮効果をもたらす可能性もある。現行法で規定されている以外の利益相反行為については，特別法の規定によるほか，１０８条の規定を類推適用することにより妥当な結論を導くことができるのであり，利益相反行為一般を規制する必要はない。また現行で利益相反行為として定められている自己契約および双方代理は，取引の相手方からも利益相反であることが明確であり，本人の保護を優先すべきであるところ，本人に対する効果帰属を原則とすることは本人の保護に欠けることになるから，効果の点についても改正の必要はない。（親和会）

(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ことにより，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，規定を新設する方向で，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(7)［８９頁］，同（関連論点）［９０頁］】

【意見】

○　代理権の濫用に関する規定を新設することに賛成である。効果不帰属主張構成を採用すべきである。転得者等の第三者の保護については，「過失」ではなく「重過失」と規定することに賛成する。（大阪弁）

○　規定の新設に賛成。効果としては，一応有権代理であることを前提に，本人が効果の不帰属を主張できるとすることでよい。（大学教員）

○　代理権の濫用の規定を設けることには賛成である。代理権濫用の効果については，効果不帰属主張構成説に賛成する。代理権の濫用については，判例法理が確立しており，これを明文化することに賛成である。そして，信義則上，本人において代理権の濫用を主張することができるのは，相手方が悪意である場合又は相手方に過失（ただし，任意代理の場合は重過失）がある場合に限るとするのが相当である。（兵庫県弁）

○　代理権の濫用に関する規定を新設することについては賛成する。現在の判例の立場（民法第９３条但書類推）にしたがい，単なる過失があるに過ぎない相手方を保護しないとすべきかどうかは，法定代理と任意代理など類型を分けて慎重に検討を要する。代理権を授与している以上，原則として相手方の要保護性は高く，相手方が悪意又は重過失の場合のみ例外的に効力発生を否定すればよく，濫用により本人が被った損害は，代理人に対し請求すればよいと考えることもできる。ただし，法定代理の場合は本人にコントロール可能性がないことが多いため，相手方の保護要件を緩和しない（善意無過失を要求する）ことも検討されるべきである。（仙台弁）

○　代理権の濫用について民法９３条ただし書を類推適用している判例の内容を明文化することには賛成である。相手方の認識についての要件は，心裡留保の場合に合わせ，「権限濫用について善意・無過失の相手方に限り，代理行為の効果が本人に帰属することを主張できる」とすべき。また代理権の濫用の効果は，本人の保護のために原則として効果不帰属とすべきである。（親和会）

○　現行民法９３条ただし書類推適用の明文化には賛成である。（弁護士，弁護士）

○　判例法理の明文化に賛成であるが，議論の過程で学説等の価値判断が混入して要件等が変更されることのないよう留意されたい。（会社員）

○　代理権が濫用された場合に民法第９３条ただし書を類推適用して本人保護を図るという判例法理を明文化することには合理性がある。相手方に悪意又は過失がある場合に本人の保護を図るとする判例法理の下においても，特に取引の安全が害されているとは思われない。代理権の濫用の効果については，代理権の範囲内で代理権が行われたものの，代理人が本人に対して負う内部的な義

務に違反しているという性質からすると，無権代理と構成するよりも，本人による効果不帰属の主張を認めるという構成が適合的である。（弁護士）

○　濫用に関しては判例も学説も議論し認められている概念であるから，「分かりやすい民法」の実現のためには明文化すべきである。ただ，軽過失がある相手方を保護するというのは，取引安全を重視した考えだと思われるが，従来の判例通りの考えでも，取引の安全が害されているとまでは言えない。仮に，重過失とすると，代理人の背信的な内心について取引の相手方が気づくことはまれであり，本人が相手方の重過失を立証することは困難であり，本人に酷に過ぎる。（日弁連）

○　相手方の要件として無過失の要否が問われているようであるが，ここにいう無過失の意義を明らかにすべきである。仮に，特段の事情がないかぎり相手方には代理人の濫用意図に関する調査確認義務はないとすれば，相手方は通常無過失であろうから，この議論は実益に欠けることになる。（「改正を考える」研）

○　代理権の濫用に関する規定を新設する方向で，更に検討する場合には，その要件について法定代理と任意代理を区別して慎重に検討すべきである。判例は，親権者が権限を濫用して法律行為をした場合において，その行為の相手方が濫用の事実を知り，又は知ることができたときは，民法第９３条ただし書の規定を類推適用し，その行為の効果は子には及ばないとして，法定代理権が濫用された場合に民法第９３条ただし書を類推適用することを明らかにしている。一方，任意代理と異なり，法定代理の場合には，本人は代理人をコントロールすることができず，濫用の危険を回避することができないことから，法定代理権の濫用については，任意代理権の濫用の場合とは区別すべきであるとの見解がある。（司法書士）

○　基本的に賛成する。代理権の濫用に関する判例法理は実務上も重要なものであり，明文化の必要性は認められる。適用要件については，相手方の悪意または重過失とする見解もあるが，現行判例の下でも特に取引の安全が害されているといった指摘はないことから，判例法理をそのまま明文化し，相手方の悪意または過失を要件とすべきである。効果については，代理権の濫用はあくまで代理権の範囲内で行われ，ただ代理人が内部的な義務に違反しているに過ぎないものであるが，このような場合代理人にその効果が帰属することは当事者の誰も予定していないと考えられることから，基本的に無効とすべきである（代理人の責任については，不法行為の問題として処理すれば足りる）。（弁護士）

○　本人は効果の不帰属を主張することができ。ただし，相手方が善意無過失なら，本人は効果不帰属を主張できない。第三者が，無過失なら本人は効果不帰属を主張できない。現行法で判例が民法９３条但書を類推適用するように，本

人保護は必要で，利益相反行為と同等に扱えばよい。（堂島有志）

○　任意代理人又は法定代理人が代理権を濫用して法律行為をした場合，相手方が代理人の真意を知り又は知ることができる状態にあった場合には，本人は当該法律行為の効果が自己に帰属しないことを主張することができる旨明文化すべきである。代理権の濫用の効果については，本人が自己に効果が帰属しないことを主張した場合に，その効果が生じる。代理権の濫用に伴う第三者保護については，民法 94 条を準用する旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　民法第９３条ただし書を類推適用する判例法理に基づき，代理権の濫用に関する規定を新設することに特に異論はない。相手方に悪意又は過失がある場合に本人の保護を図るとする判例法理をそのまま取り入れるべきである。判例法理であっても，特に取引の安全が害されることはないと思料する。（二弁）

○　代理権の濫用に関する規定を新設することに賛成する。ただし，代理権の濫用を知らないことについて相手方に過失があるに過ぎない場合でも本人の保護を図るとすれば，相手方としては代理人の真意を広く探らなくてはならなくなり，代理人を通じた取引の発展に支障を生じさせる可能性があるから，相手方に悪意又は重過失のある場合に限り本人を保護すべきである。代理権濫用の効果については，慎重に検討すべきである。代理権の濫用に関する規定が実体法上適用されるべき場合であっても，本人がそれを主張するまでは本人に代理行為の効果が帰属するのと同様の事実状態が形成される。したがって，代理権の濫用の効果を，無効というか，効果の不帰属を主張する権利が本人にあるというかによって，両者の差は実際上ほとんど生じないように思われる。（横浜弁）

○　規定を新設することには賛成するが，相手方の保護要件及び効果について意見を保留する。この場合の取引の相手方の保護要件としては，「善意・無過失」か「善意・無重過失」か，立証責任をどちらが負うのか，任意代理と法定代理で区別するのか，という点での選択の問題であると考えられる。代理権濫用を代理人の忠実義務違反と捉え，取引の相手方保護を重視して，相手方の保護要件を「善意・無重過失」とすることに相応の合理性があるものと考えられるが，民法レベルの問題であることを踏まえ，なお慎重に検討すべきものと考える。（愛知県弁）

○　代理権の濫用に関する明文化につき，判例を明文化することに賛成する。なお，相手方の主観的要件については，判例のとおり，悪意・軽過失とすべきである。代理権濫用の場合の効果につき，無効とすることに賛成する。（札幌弁）

○　判例法理に沿った形で，代理人がその代理権を濫用して自己又は他人の利益を図る行為をした場合について，直接的な規定を置く方向で検討すべきである。

現民法第９３条の法的性質などの理論上の問題点はあるとはいえ，個別ケースにおける具体的な結論においては，妥当な解決が図られていると考えられる。（日司連）

○　濫用に関しては判例も学説も議論し認められている概念であるから，分かりやすい民法の実現のためには明文化すべきである。ただ，軽過失がある相手方を保護するというのは，取引安全を重視している面もあるが，従来の判例通りの考えでも，取引の安全が害されているとまでは言えないのではないか。仮に，重過失とすると，代理人の背信的な内心について取引の相手方が気づくことはまれであり，本人が相手方の重過失を立証することは困難であり，本人に酷に過ぎる。（日弁連消費者委有志）

○　判例の通り，悪意又は過失がある相手方に対して無効を主張することができるようにする規定を設けるべきである。軽過失がある相手方を保護するというのは，取引安全を重視した考えだと思われるが，従来の判例通りの考えでも，取引の安全が害されているとまでは言えないのではないか。効果の点については，民法９３条但し書きの類推という判例理論の考えに沿うべきである。第三者保護の点については，民法９３条における議論を参照しつつ，代理権濫用をされた本人と，心裡留保の表意者とは要保護性（帰責性）が異なることに留意しつつ，今後さらに検討するべきである。（東弁）

○　検討することに異論はなかったが，無権代理となるものとするか，効果不帰属とするかについて具体的な差異を意識して検討するのが相当であるとする意見，抗弁とする場合には，当該主張の法的性質や要件を明確にすべきであるとする意見があった。（最高裁）

○　代理権の濫用に関する規定を新設すること，その効果につき検討すべき。明文化しておくのが望ましい。（広島弁）

○　代理人が，代理権を濫用して自己又は第三者の利益を図る行為をした場合，本人は，相手方に対し，自己への効果帰属を否定することができるとの明文規定を新たに設けるという考え方を検討すべきである。明文の規定を設けることにより，外形的，客観的に利益が相反する行為を規制し本人保護を図る利益相反行為と，代理行為を内部的，主観的に評価し，本人保護を図る代理権濫用行為とによって規制することにより，代理制度の拡充を図ることができる。また，取引の相手方の保護要件については，法定代理・任意代理を問わず，本人が代理人の監督を十分にできる場合には，相手方は代理権濫用につき善意無重過失の場合に保護されることとし，本人が未成年や意思無能力者など代理人の監督が困難である場合には，判例通り善意無過失の場合に限って保護されると定めるという考え方を検討すべきである。法定代理か任意代理かによって区別する

ことになれば，その代理権が両者のどちらに該当するのかという新たな無用の争いを生じかねないからである。各種法人制度の多様化，高齢化社会の進行による成年後見制度の利用増加など，現代社会においては代理の態様も様々なケースが考えられるため，相手方の保護要件についてはそれぞれの事案に応じてできるだけ柔軟な解釈が可能となるような規定ぶりにするという考え方を検討すべきである。（青司協）

○　代理権の濫用については，金融商品取引法等も規制を設けている（42 条の 2 等）が，効果としては，法律行為が本人に帰属することを前提として，金融商品取引業者が損害賠償義務を負うと考えているように思われる。濫用に関して規定を設けるのであれば，その効果については，原則として効果が本人に帰属することを前提として，不帰属の主張を認め，主張可能期間の制限及び関係者による催告権を定めるべきである。（長島・大野・常松有志）

○　判例法理（最判昭和 42 年 4 月 20 日，最判平成 4 年 12 月 10 日等）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　改定の必要はない。本人と第三者とのどちらを保護するかということになれば，代理人を選任した本人の保護が劣るということは，当然と考える。（個人）

２　表見代理

【意見】

○　改定の必要があるとは思えない。（個人）

○　商法・会社法および，親族法との関係に留意しながら，民法上の表見代理においてはいかなる行為につきどのように規律すべきなのかについて，整理すべきである。少なくとも民法 110 条については，代理人に包括的権限が付与されている場合と，個別具体的に権限付与がされている場合とにおける法律構成の異同を確認の上で，判断基準の定立を図るべきである。（「改正を考える」研）

(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］】

【意見】

○　不適用に賛成する。（大学教員）

○　本人が不利益を受けるのは，それを正当化する理由がなければならないという表見法理の出発点に立ち帰って，法定代理に表見代理の規定の適用がないことを明確にするべきである。仮に法定代理に表見代理の規定が適用されないことに不都合があれば，必要に応じて民法第８２５条のような規定を整備すればよい。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　１０９条が法定代理には適用がないことを条文上明記すべきである。法定代理に関し，代理権授与表示があったと評価することができる事柄が実際にどれほど生じ得るかは疑問であり，少なくとも現時点においては上記原則のみを条文上明確にすれば足りる。（横浜弁）

○　１０９条が法定代理には適用がないことを定めることにつき，慎重に検討すべき。反対意見もあるし，特に明文化の必要性が強いとも思われないので，検討するのであれば，慎重に検討すべき。（広島弁）

○　民法第１０９条に関し法定代理には適用がない旨条文に明記することについては慎重に検討するべきである。学説では，法定代理にも適用があるとする考え方も存在するところであるし，柔軟な解決が出来なくなるなど，法定代理について一律に同条の規定を排除することによる悪影響も懸念される。（仙台弁）

○　授権表示を受けた者について第三者保護要件が満たされていない場合には，その者からの転得者は，仮に善意無過失であったとしても本条に基づく表見代理の主張をすることができないとの見解が通説のようである。しかし，転得者としては，その前主の取引の相手方が代理人を使って取引をしたことすら知らないことが多い(確認する機会を得られないのが通例)のであるから，授権表示を行った本人よりも，転得者こそ保護すべきであり，転得者による表見代理の主張を認めることを検討すべきではないか。（長島・大野・常松有志）

○　表見代理の法定代理への適用の可否については，本人の帰責性を要求する表見法理の原点に立ち帰って，その可否を条文上に明記すべきか否かを慎重に検討すべきである。表見代理の法定代理への適用の可否については，判例

は各類型ごとに適用の可否について一定の解釈を示しているが，いずれも判例とは異なる見解を示す学説が存在する。表見代理の適用の可否については，本人に何らかの帰責性があることを要求する表見法理の原点に立ち帰り，法定代理については本人に帰責性が認められないのが通常であることを十分に考慮して慎重に検討すべきである。さらに，各類型について法定代理に適用されないことを明記するか否かを検討するに当たっては，条文に明記した場合に実務に及ぼす影響を慎重に考慮すべきである。なお，民法第１１０条及び同法第１１２条についても同様である。（司法書士）

○　判例，通説的見解が１０９条の法定代理への適用を否定しており，この明文化に賛成する意見もある。しかし，学説の中には，日常家事債務に関する夫婦の代理権のような場合に，１０９条を適用しうる余地は認めるものもある。それ以外にも，本人の帰責性ゆえに相手方を保護すべき事案はあり得るのであり，あえて明文で法定代理を排除することには柔軟性を欠く面がある。（日弁連）

○　法定代理に適用がないことを条文上明確にする必要はない。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，条文ですべて排除するのは柔軟性を欠く。（東弁）

○　原則として適用を否定（判例・通説）すべきだが，法定代理は，法律の規定によって代理権が発生することから，外観作出（授権表示）につき本人に帰責性がないのが通常である。もっとも具体的状況下では，法定代理であっても取引安全のため，表見代理を認めるべき場合が生じることもないとはいえない。（愛知県弁）

○　法定代理であっても，夫婦間の日常家事代理権や，公共法人の機関等において，代理権を有すると誤信させるような名称の使用を放置していた場合や，代理権授与の表示があったのと同様の評価ができるケースも存在し得るとして，また，法定代理でも本人の側の帰責性について，これを認めることができる場合もあるとして，民法第 109 条，第 110 条，第 112 条の適用を認めてよいという指摘がある。法定代理においても表見代理の規定の適用を認める必要があると考えられる。（全銀協）

○　反対である。民法１０９条が法定代理に適用されるかどうか条文上明確ではないことは，指摘のとおりである。そして，法定代理権は本人が授与するものではないから，法定代理についてこの規定の適用の余地がないと考えるのが理論的な結論であるかも知れない。しかしながら，法定代理について，この規定を類推適用するのが相当な場合も考えられるから，条文上適用を否定してしまうことには賛成できない。（兵庫県弁）

○　民法第１０９条が法定代理に対して適用がないことの明文化につき，反対する。判例通説は，民法第１０９条が法定代理に対して適用がないとするが，全くそのような事案がないわけではないので，あえて明文化することは見送るべきと思料する。（札幌弁）

○　条文から必ずしも一義的に解釈できない要件については，条文上も明確に定めることが望ましいが，本件は現行法上も，任意代理に限られることは明らかであるから，とくに明文化する必要はない。（親和会）

○　代理権授与の表示による表見代理を規定する民法第１０９条の適用範囲に関して，明文で法定代理への適用を否定することについては反対である。（大阪弁）

○　法定代理の多様性からすれば，任意代理と法定代理とを過度に分別して規定をするべきではない。（弁護士，弁護士）

○　判例，通説的見解が１０９条の法定代理への適用を否定している。しかし，学説の中には，日常家事債務に関する夫婦の代理権のような場合に，１０９条を適用しうる余地は認めるものもある。それ以外にも，本人の帰責性ゆえに相手方を保護すべき事案はあり得るのであり，あえて明文で法定代理を排除することは柔軟性を欠き，躊躇を覚える。（日弁連消費者委有志）

○　判例（大判明治 39 年 5 月 17）や通説的見解は，民法第 109 条に対する法定代理の適用を否定している。こうした判例法理の解釈で十分対応できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　特に明文の規定を設ける必要は無い。現行民法第１０９条の規定自体も，「第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は」という文言になっており，基本的には任意代理を想定した規定であること，法定代理についても本人の帰責性が認められる事案はあり得るため，法定代理について一律に同条の適用を排除することには異論の余地があることから，条文上は特に明記しないのが相当と考えられる。（弁護士）

○　法定代理には適用されないことを明文化することに反対。表見法理説における３要件（外観，信頼，帰責性）は，それぞれ相関関係にあり，帰責性が弱くても，相手方の要保護性が高ければ，「正当事由」があるものと判断すべき場合がある。法定代理の場合に，相手方が一切保護されないというのは硬直的であり，法定代理を一律に排除するべきではない。（堂島有志）

○　法定代理に関して代理権授与の表示による表見代理の規定が適用される場面はないと思われるが，その旨明文化する必要はない。（福岡弁）

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］】

【意見】

○　規定の新設に賛成する。（大学教員）

○　類推適用は認めるべきであり，明文の規定をおくべきである。授権表示は，他人に代理権を与えた旨の表示（事実の通知＝観念の通知）であるから，法律効果発生を目的とはしていない。その意味では，法律効果発生を目的とする意思表示に関する規定が適用できないことは，理論上明らかである。しかし表見代理規定が適用されれば，意思表示と同様に法律効果発生という効力が生じる以上，意思表示規定の類推適用を否定する必要はない。また錯誤に類似する行為によって授権表示と解釈をされるような行為をなした本人を保護すべき場合があることも否定できないからである。（愛知県弁）

○　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ことに賛成する。代理権授与表示について，効果に着目して，意思表示規定の類推適用を認めることは妥当である。（仙台弁）

○　代理権授与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の明文化につき，賛成する。（札幌弁）

○　代理権授与表示に意思表示に関する規定が類推適用されることを条文上明らかにすることにつき，慎重に検討べき。結論に問題はないので検討することに反対はしないが，必ずしも明文化の必要性は高いとは思われない。（広島弁）

○　類推適用自体には反対まではしないものの，明文化することについては慎重に検討すべきである。意思表示に関する規定が準法律行為に類推できるとするためには，①問題となる法律行為の規定の趣旨が，その準法律行為に当てはまるかどうか，②それぞれの準法律行為に関する根拠規定の趣旨に照らして，その準法律行為に関する規定を類推適用することが許されるか，の２点を検討すべきとの指摘がある。（日弁連）

○　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

な規律を明文上も明らかにするかについて，慎重に検討すべきである。（大阪弁）

○　民法第１０９条の適用により，本人自ら法律行為をした場合と同様の効果が認められることから，代理権授与表示にも，意思表示に関する規定を類推適用するのが合理的であるが，具体的にいかなる規定を置くか（一般的な規定を置くか，錯誤や心裡留保など重要な場合のみ定めるかも含めて）については，十分に検討する必要がある。（親和会）

○　検討することに異論はなかったが，意思表示規定を類推することは，観念の通知の概念の混乱を招くとする意見，意思表示規定の適用を検討すべき事案では，相手方において代理権のないことにつき故意ないし過失が認められる場合が多いのではないかとの意見があった。（最高裁）

○　考え方自体には，賛成できるが，明文化は慎重に検討すべきである。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との考え方には，賛成である。しかしながら，その規律のしかたとしては，類推適用される旨を一般的規定として設ける方法や，類推適用されるものを限定列挙する方法（例えば，表見代理が成立しない場合として「代理権授与表示をした者に錯誤があった場合」「相手方が，その表示された代理権が付与されていないことを知っていた場合」等を規定すること）等，様々な考えがありうるところ，慎重な検討が必要である。（兵庫県弁）

○　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明らかにすることについては慎重に検討すべきである。代理権授与表示について，意思表示規定が類推適用される場合があり得ることは否定しないが，解釈論に委ねるべきであり，明文で民法に設ける必要はないと考える。（二弁）

○　意思表示に関する規定が準法律行為に類推できるとするためには，①問題となる法律行為の規定の趣旨が，その準法律行為に当てはまるかどうか，②それぞれの準法律行為に関する根拠規定の趣旨に照らして，その準法律行為に関する規定を類推適用することが許されるか，の２点を検討すべきとの指摘がある。今回の場合，このような２点の検討がなされているのかは疑問であるし，また，このような細目についてまであえて規定する必要がどこまであるのかについては，疑問がある。（日弁連消費者委有志）

○　強く反対はしないが，特に明文化する必要はない。このような細目についてまで規定する必要はないのではないか。（東弁）

○　このような細目についてまで明文の規定を設ける必要はない。（弁護士）

○　現行規定の変更の必要はない。（日大民研・商研）

○　特に明文の規定を設ける必要は無い。代理権授与表示について心裡留保や錯誤等がある場合の処理については，あまりにも細目にわたるものであり，判例の蓄積も乏しいと思われることから，明文化は相当でない。（弁護士）

○　意思表示規定が類推適用される場合があることは否定しないが，あえて明文にて規定する必要はない。観念の通知である代理権授与表示に，錯誤，心裡留保等の意思表示の規定が類推適用され得ることは異論がないと思われ，細かすぎる民法になることは避けるべきである。（堂島有志）

○　代理権授与表示に対する意思表示規定の類推適用について，その具体的規律を明文化すべきではない。明文化せずに，具体的事例において，柔軟な解釈や解決ができるようにしておいた方がよいと思われる。（福岡弁）

○　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明らかにする必要はない。意思表示に関する規定が類推適用されなければ１０９条が適用される場面を想定し難く，それに備えて新たな規律を設ける意義に乏しい。（横浜弁）

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］】

【意見】

○　もし規定を設けるのであれば，「白紙委任状」とは何を意味するのかを明確にすべきである。不動産の流動化・証券化取引その他期間が長期に及ぶ取引では，契約書の中で，将来必要となる事務を，受任者を特定しないで（例えば，レンダーが指定する者等）委任する旨定めることがある。このような規定は，さほど複雑でない取引，例えば，担保権の設定契約にも設けられることがある（債権者又はその指定する者に，売却権限を与える等）。このような委任に関する規定が白紙委任状に該当しないことが明らかになるようにして

いただきたい。（長島・大野・常松有志）

○　慎重に検討すべきである。白紙委任状の内容やその交付の態様は様々である。交付の態様については，本人の意思を持って交付される場合もあれば，必ずしも本人の意思に基づかずに言わば流出するような場合，又は，一旦はある人に対して交付する意思はあったが，その人から更に想定外の第三者に転得される場合など，様々な場面がある。その結果，様々なトラブルが起きる可能性があり，その場合にどのように白紙委任状の発行者に責任を負わせるべきかについては，内容や状況に応じて様々であり，常に負わせるべきとは必ずしも言えないことに鑑みると，白紙委任状については代理権授与表示の推定規定を一律に設けることは極めて困難であると思料する。（二弁）

○　反対である。提案されたような事例については，推定規定を設けなくても，同旨の事実上の推定が可能である。白紙委任状については，空白部分も様々であり，濫用される形態も多岐にわたっているところ，それが濫用された場合を包括する規律を設けることは，不可能ではないか。また，委任状に関する規定が存在しないのに，いきなり白紙委任状が明文化されることにも抵抗がある。（兵庫県弁）

○　白紙委任状に関する規定を新設することに反対する。事実認定にかかわる問題であるため，一律の推定規定をおくことは疑問であるし，明文化しなくとも現行法の条文解釈で対応できるはずである。（仙台弁）

○　白紙委任状の濫用の類型を定式化することは困難であるため，その規律を明文化することは妥当ではないと思料する。（札幌弁）

○　いわゆる白紙委任状と代理権授与表示による表見代理との関係につき規定を置くことについては，慎重に検討すべきである。 実務上，白紙委任状は多種多様であり，白紙の部分や内容，本人の意思関与の程度も千差万別である。そのため，白紙委任状の解釈が問題となる場合に，本人や代理人にどのような責任を負わせるべきかについては，委任の内容や，当事者の置かれた具体的な状況に即して考えていかなければならないのが通常である。そうすると，いわゆる白紙委任状と代理権授与表示による表見代理との関係について条文が設けられた場合，条文のありようによっては，白紙委任状に関する具体的なトラブルが発生した場合に，かえって柔軟な紛争解決ができなくなるおそれがある。（日司連）

○　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設けることについては，

反対である。（大阪弁）

○　濫用したのが被交付者か転得者か，どの部分の濫用かなどで本人の帰責性もかなり異なるので，一般規定を設けるのは困難と考える。仮に規定を設けても，類型に応じて判例がさまざまな要件を付加するのでは，規定を設けた意味がないことになる。（大学教員）

○　白紙委任状が交付され，出回る状況は様々であり，当事者の利益状況も異なることを考えると，一律の推定規定により規律することでかえって不合理な結論を導くおそれがある。よって，白紙委任状について独立した規定を設けるのではなく，現行どおり１０９条の解釈に委ねるのが望ましい。（親和会）

○　反対である。白紙委任状が実際に出回る状況は千差万別であり，このような白紙委任状の提示について一定のルールを設けるのは困難である。（弁護士，弁護士）

○　白紙委任状は多くのトラブルを引き起こしており，認めるべきではない。（会社員）

○　白紙委任状についての規定を設けた結果として，かえって歪な形で白紙委任状の使用が奨励されることになったり，白紙委任状の被交付者や転得者が白紙委任状を濫用するおそれが高まる嫌いがある。白紙委任状を見せられた相手方が本人に委任濃霧の確認が可能だったか等も含め，基本的に個別事情に基づく判断が必要な分野ではないかと思われ，一般的な推定規定を設けない方向で検討するべきである。（会社員）

○　白紙委任状については，呈示に至るまでの本人の関与の程度や，その空白部分の態様が様々であることから，一般的な規定を設けることは適当ではない。（弁護士）

○　判例は集積されているとしても，実際上，濫用の類型の定式化は統一的になされているわけではなく，その定式化，明文化は困難である。また，このような規定を設けることが，白紙委任状を積極的に推奨する効果を生むおそれがあるが，知識，経験上の格差からの弊害の生じる可能性がある。実際に，契約時に同時に白紙委任状を作成され，いつの間にか公正証書を作成されてしまう消費者は少なからずおり，濫用のおそれは明文化により大きくなる。（日弁連消費者委有志）

○　判例法理（最判昭和 39 年 5 月 23 日，最判昭和 42 年 11 月 10 日等）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　白紙委任状の交付の場合の代理権授与の推定規定には反対する意見が大半であった。判例は，「被交付者濫用型」と「転得者濫用型」を区別し，「被交

付者濫用型」においては，代理権授与の表示があるとするが，「転得者濫用型」においては，本人が書類等を何人において交付しても差し支えない趣旨で交付し，本人から直接交付を受けた者が更にこれを第三者に交付して，その者がこれを利用して契約を締結した場合に限り，代理権授与の表示があるとしている。これに対し，上記のような区別をせずにいずれのケースにおいても，白紙委任状の交付者が，白紙委任状を呈示した者に代理権を与えた旨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明文規定を置くことは，表見代理の成否という実体法上のレベルの問題と事実認定のレベルの問題とが混然となっているようにも思われるし，事案に応じた緻密な利益衡量も困難となる懸念がある。また，白紙委任状が交付される取引には多様なものがあるので，規定を置くと事案に応じた柔軟な解決が図られない。そもそも，白紙委任状の意義が不明確である。さらに，白紙委任状が濫用された場合の規律の明文化との提案があるが，白紙委任状には様々なものがあり得るので，濫用の定式化は困難ではないか。（最高裁）

○　白紙委任状に関する規定を設けることについては，慎重に検討すべきである。白紙委任状については，内容も交付の態様も千差万別であり，その全てについて妥当する一般的な規定を設けることは困難であること，白紙委任状の効力について明文の規定を設けた場合，それにより問題のある白紙委任状の使用が事実上奨励される結果となるおそれもあることから，明文化は基本的に相当でないと考える。（弁護士）

○　白紙委任状のケースのみをとりあげて規定する必要はない。白紙委任状が交付されたケースが，現行民法１０９条の適用場面である以上，現行民法１０９条の規定に相当する条項を規定すれば，白紙委任状が交付された場合も当然適用されるので，特段の不都合はない。このような個別的なケースを一々明文化すると，今後，本条に関して新たな代理権授与表示の態様の議論が起こった場合，また，明文化が必要ということになりかねず，立法技術の点からも妥当ではない。（堂島有志）

○　白地委任状に関して一定の判断基準が存することは事実であるが，その法理を明文化すべきではない。白地委任状は決して好ましいものではないが，代理権の内容が確定しない段階で後日補充する趣旨で白地の委任状を作成する必要性がないわけではないし，白地委任状の効力について一定の判例が蓄積しているのは事実である。しかしながら，白地委任状が例外であることには変わりなく，判例の事例を区分してまであえて明文化するまでのことはない。（福岡弁）

○　反対である。論点整理にあるとおり，白紙委任状の呈示に至るまでの本人

の関与の程度や，白紙委任状の内容やその空白部分の態様は様々であり，一般的な法律上の推定規定を設けることが正当化されるか疑問である。（横浜弁）

○　規定をおく必要はない。本人が予定していない者が白紙委任状を使用した場合に「常に」授権表示の存在を肯定（推定）するのは，本人の静的安全を害することが多い。そして実際の白紙委任状は，非転々予定型が通常であるから，本項のような静的安全を害するような規定をおくべきではない。また白紙委任状の濫用事例は，多種多様なものがあるので，個々の場合の利益を考量して結論を出すべき必要性が高く，この意味でも明文化は望ましくない。（愛知県弁）

○　白紙委任状に関する規定を新設するにつき，慎重に検討すべき。様々な事例が起こりうる中で，統一的な規定を設けることは困難であると思われるし，その効果も期待しがたいところであり，検討の必要性は必ずしも高いものではないと思われる。（広島弁）

○　判例は集積されているとしても，実際上，濫用の類型の定式化は統一的になされているわけではなく，その定式化，明文化は困難であり，反対意見が強い。また，このような規定を設けることが，白紙委任状を積極的に推奨する効果を生むおそれがあるが，知識，経験上の格差からの弊害の生じる可能性がある。（日弁連）

○　白紙委任状に関する規定を新設する必要はない。指摘の通り，定式化が困難である。また，このような規定を設けることで，濫用される危険がある。（東弁）

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］】

【意見】

○　賛成である。（大学教員）

○　判例法理を明文化するものであり，賛成する。（兵庫県弁）

○　判例上確立している法理については，可能な限り明文化するのが望ましく，具体的にいかなる文言とするかについても，十分に検討する必要がある。（親

和会）

○　本人名義の使用が許諾されていた場面では，相手方がその名義を信頼した場合であれば，表見代理に準じた保護が必要となる。（弁護士）

○　本人が本人名義使用を許諾した場合，民法１０９条により本人に責任を負わせる明文を設けることには賛成する。また，この場合，名義使用者にも連帯責任を負わせるべきとの意見も強い。本人は，自己に効果が帰属することを予測できる表示をすることを許諾したのであるなら，責任を認めてもよい。（日弁連消費者委有志）

○　本人名義の使用許諾の場合に関する本人の表見代理責任を肯定する規定を設けることに賛成する。外形を信頼して取引した第三者に対する責任を認める判例に異論はなく，明文化に特に問題はない。（仙台弁）

○　基本的に賛成する。本人名義の使用を許諾した者に一定の法的責任を負わせるべきことに異論の余地はないと思われるが，その法律構成については表見代理とする意見のほか，商法第１４条（自己の商号の使用を他人に許諾した商人の責任）のような名義貸与者の責任に関する独立の規定を設けて連帯責任を負わせるべきとする意見もあり，特に後者の考え方は商法第１４条の一般法化という問題に直結するため，同条の規定の在り方と併せて検討すべきである。（弁護士）

○　本人が自己の名義の使用を他人に許諾した場合にも民法１０９条が適用される旨を明文化すべきである。（福岡弁）

○　判例法理のとおり，本人が自己の名義の使用を他人に許した場合に，表見代理による責任を負う旨を条文上明らかにすることについて特に異論はない。本人名義の使用許諾については，名義が重要であり，相手方がその名義の信用力を信頼した場合と，名義の重要性は低く，交渉を行った名義使用人を法律行為の相手方と信頼した場合があるが，表見代理と同様の保護を与える必要があるのは，前者の名義が重要性を有している場合であり，その点を意識した主観的要件を設けるべきである。名義使用人にも連帯責任を負わせるべきかについては，その責任の性質を含め慎重に検討すべきである。（二弁）

○　本人が自己の名義の使用を他人に許した場合にも本人の表見代理による責任を肯定することを条文上明らかにすべきである。判例の法理を条文化して，分かりやすい民法を実現すべきである。（横浜弁）

○　条文上明らかにすることに賛成する。本人が，他人に対して，代理形式ではなく機関形式で法律行為を行うことを許諾した場合，その外観を信頼した第三者は保護されるべきである。機関形式の法律行為は，世上頻繁に行われていることを考えると，明文で規定をしておく必要性は高いからである。も

っともこの種の規定を置くのであれば，無権代理人の責任との均衡上，名義冒用者である他人の責任も規定を置くべきである。（愛知県弁）

○　本人名義の使用許諾の場合への，本人の表見代理による責任を肯定することの明文化につき，賛成する。判例の明文化が妥当と思料する。（札幌弁）

○　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，現民法第１０９条の法理等に照らして，本人の表見代理による責任があることを規定する方向で検討すべきである。 この点は，既に判例が肯定しているところであり（最判昭和３５年１０月２１日），その結論は妥当であると考えられる。（日司連）

○　本人が本人名義使用を許諾した場合，１０９条により本人に責任を負わせる明文を設けることには賛成意見が強い。本人は，自己に効果が帰属することを予測できる表示をすることを許諾したのであるなら，責任を認めてもよい。また，この場合，名義使用者にも連帯責任を負わせるべきとの意見も強い。（日弁連）

○　本人名義の使用許諾の場合の本人の責任につき，条文上明らかにすることを検討すべき。結論は妥当であり，争いもないと思われるので，明文化すべき。（広島弁）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　本人名義の使用許諾の場合について，条文上明らかにすることについては，慎重に検討すべきである。（大阪弁）

○　本人名義の使用許諾については，大きく分けて相手方が本人の名義の信用力を重視する場合と，目の前の者と取引した場合とがあり，前者であれば表見代理の責任を肯定すべきであるが，後者はまた別の検討が必要である。また，効果についても，単に本人の責任を問うだけでなく，連帯責任とする考え方もあり得るところである。従って，一律に本人の責任を肯定する旨の規定とするべきではなく，今後，場合分けをして検討を続けるべきである。（東弁）

○　「自己の名義の使用を他人に許す」の定義を明確にすべきである。それは代理人の選出と何も変わらないのではないか。（会社員）

○　判例法理（最判昭和 35 年 10 月 21 日）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　明文化の必要はない。白紙委任状と同様に，個別的なケースをあえて明文化する必要はない。109 条の直接ないしは類推適用によって対応すれば足りる。（堂島有志）

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］】

【意見】

○　民法第１０９条と民法第１１０条との重畳適用について，条文上明らかにすることに賛成である。（大阪弁，大学教員）

○　民法第１０９条と同法第１１０条との重畳適用の明文化につき，賛成する。判例の明文化が妥当と思料する。（札幌弁）

○　判例，学説上異論のないところであり，賛成する。（兵庫県弁）

○　１０９条と１１０条との重畳適用につき，結論は妥当であり，争いもないと思われるので，明文化すべき。（広島弁）

○　重畳適用について条文上明らかにすることには，賛成である。この点，判例，通説的見解も認めており，特段否定すべき理由もない。（日弁連）

○　代理権授与表示があるものがその代理権の範囲を超えて行為をした場合の現行民法１０９条と１１０条との重畳適用を認めることは，すでに実務上確立した法理であるといえ，明文化することに賛成である。（弁護士，弁護士）

○　判例，通説的見解も認めており，特段否定すべき理由もない。（日弁連消費者委有志）

○　基本的に賛成する。このような細目についてまで明文の規定を置く必要は無いとの考え方もあり得るが，規定の重畳適用という考え方は法律の解釈論としてもかなり異例のものであり，一般市民にとって分かりやすいものではないことから，判例上認められているものについて明文化する意義はあると考える。（弁護士）

○　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，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ることを条文上明らかにすべきである。判例の法理を条文化して，分かりやすい民法を実現すべきである。（横浜弁）

○　条文上明らかにすべきである。細目について明文の規定は必要ないとの意見もあったが，民法の講義において特段異論のない判例法理として紹介されているものを条文化しない理由はないものと考える。（東弁）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）
○　民法第１０９条と第１１０条の重畳適用に関する規定を設けることに反対はしない。判例の考え方は支持できる。しかし，そもそも重畳適用により保護が認められるケースが少ないことに加え，解釈によって保護することもできるので，明文化の必要性が高いとまではいえない。（仙台弁）
○　現民法第１０９条と同法第１１０条の重畳適用がありうるという実質的な結論に異論はないが，重畳適用を認めるように規定する必要かあるかどうかについては，慎重に検討すべきである。　（日司連）
○　民法第１０９条と同法第１１０条とを重畳適用する判例法理を条文上も明らかにすることについては慎重に検討すべきである。判例法理に異論はないが，重畳適用という極めて例外的な場合について，民法に明文化することについては，慎重に検討すべきである。（二弁）
○　条文上明らかにする必要はない。授権表示された他人が，権限外の代理行為をした場合，その無権代理行為を有権代理（授権あり，かつ代理権の範囲内）と誤信をした第三者を保護すべき必要はあり，この点については，判例学説上異論はない。しかし１０９条，１１０条を重畳適用してまで保護すべき事例がそれほど頻出するわけではないことを考えると，あえて明文を設ける必要があるかは疑問である。判例法理でいいのではないか。（愛知県弁）
○　判例上確立している法理については，可能な限り明文化するのが望ましいが，表見代理規定の重畳適用についてまで明文で定めることは，民法をかえって複雑化させるので，現行どおり，解釈・判例に委ねれば十分である。（親和会）
○　このような細目についてまで明文の規定を設ける必要はない。（弁護士）
○　判例法理（最判昭和 45 年 7 月 28 日）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）
○　明文化の必要はない。重畳適用がなされることに異論はないし，このような細目まで明文化をする必要はない。（堂島有志）
○　民法１０９条と１１０条が重畳適用される事例が存することに異論はないが，この法理を明文化する必要はない。このような二つの制度の組合せについてまで，わざわざ明文化するまでのことはないと思われる。（福岡弁）

(2) 権限外の行為の表見代理（民法第１１０条）

【意見】
○　１１０条に基づく表現代理についても，代理行為の相手方のみならず，相手方か

らの権利の転得者による主張を認めるべきではないか。とりわけ，110 条は，94 条 2 項と共に，不実の登記を信じた転得者の保護等の根拠とされる規定である（たとえば，最判昭和 52 年 12 月 8 日，東京地判平成 7 年 1 月 26 日）にも拘わらず，その本来の適用の場面において転得者保護が認められないのはバランスを失しているのではないか。なお，転得者による表見代理の主張を否定した昭和 36 年の最高裁判決は，根拠として大審院判決を引用するのみであって，実質論を展開しておらず，転得者による表見代理の主張を否定する根拠としては十分なものではないと考えられる。（長島・大野・常松有志）

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］】

【意見】

○　本人が不利益を受けるのは，それを正当化する理由がなければならないという表見法理の出発点に立ち帰って，法定代理に表見代理の規定の適用がないことを明確にするべきであり，法定代理に表見代理の規定が適用されないことに不都合があれば，必要に応じて民法第８２５条のような規定を整備すればよい。（弁護士）

○　１１０条が法定代理に適用されないことを条文上明記すべきである。法定代理人を選任するのは本人ではないから，代理人の選任に関する責任を本人に問うことはできない。また，法定代理制度は本人の能力不足を補い，本人を保護するための制度であるから，代理人の監督責任を本人に負わせることは適当でない。（横浜弁）

○　適用否定でよい。代理人を信頼して選任したことの帰責性と法定代理人の活動を放置した帰責性は異なる。（大学教員）

○　一度出された判例の結論を，一部の学説により覆す合理的な理由があるのかを含め，慎重に検討されるべきである。（会社員）

○　検討することに異論はなかったが，日常家事代理等の事案の存在を踏まえれば，法定代理への適用を認めない旨を明文化することは相当ではないのではないかとの意見が多かった。（最高裁）

○　民法１１０条の法定代理への適用につき，慎重に検討すべき。判例の考えにも反対意見も強く，かといって一律排除にも反対意見があり，慎重に検討すべき（広島弁）

○　慎重に検討するべきである。本人に帰責性を要求する表見法理の基礎にある考え方からすると，本人に何ら帰責の要素のない法定代理への適用は認められるべきではない。しかし，相手方の信頼を重視し，法定代理への適用を認める判例の考え方も支持しうる。（仙台弁）

○　民法１０９条と同様，原則として適用を否定すべきだが（但し判例は肯定），明文で定める必要はない。具体的状況下では，法定代理であっても取引安全のため，表見代理を認めるべき場合が生じることもないとはいえない。特に「日常家事代理と表見代理」の問題では，判例法理があり，明文で否定をすると，日常家事代理の場合に表見代理の成立を否定しなくてはならなくおそれがある。（愛知県弁）

○　法定代理であっても，夫婦間の日常家事代理権や，公共法人の機関等において，代理権を有すると誤信させるような名称の使用を放置していた場合や，代理権授与の表示があったのと同様の評価ができるケースも存在し得るとして，また，法定代理でも本人の側の帰責性について，これを認めることができる場合もあるとして，民法第 109 条，第 110 条，第 112 条の適用を認めてよいという指摘がある。改正提案に対する意見・ 法定代理においても表見代理の規定の適用を認める必要があると考えられる。（全銀協）

○　民法第１１０条の法定代理への適用が問題となる事案は多様なものがあり，また判例と学説とで争いがあるところであるため，明文化は望ましくないと思料する。（札幌弁）

○　反対である。民法１１０条が法定代理に適用されるかどうか条文上明確ではないことは，指摘のとおりである。そして，法定代理権は本人が授与するものではないから，法定代理についてこの規定の適用の余地がないと考えるのが理論的な結論であるかも知れない。しかしながら，法定代理について，この規定を類推適用するのが相当な場合も考えられるから，条文上適用を否定してしまうことには賛成できない。（兵庫県弁）

○　法定代理に適用がないことを条文上明確にすることについては，反対意見が強い。判例は，１１０条の法定代理への適用を肯定している。このように，法定代理でも，何らかの帰責性を観念できる場合もあり，一律適用を排除す

る必要はない。（日弁連）

○　法定代理に適用がないことを条文上明確にする必要はない。法定代理でも，何らかの帰責性を観念できる場合もあり，一律適用を排除する必要はないのではないか。（東弁）

○　権限外の行為の表見代理（民法第１１０条）について，法定代理への適用を排除するような明文の規定を設けることには，反対である。（大阪弁）

○　基本権限が法定代理の場合でも，表見代理規定を適用・類推して相手方を保護すべき場合があり，１１０条の適用を認めない旨を明文に定める必要はない。現行法のまま，具体的場面への適用については解釈に委ねれば十分である。（親和会）

○　法定代理の多様性からすれば，任意代理と法定代理とを過度に分別して規定をするべきではない。（弁護士，弁護士）

○　判例は，１１０条の法定代理への適用を肯定している。このように，法定代理でも，何らかの帰責性を観念できる場合もあり，一律適用を排除する必要はない。（日弁連消費者委有志）

○　判例は，法定代理にも適用されると解しているが（大連判昭和 17 年 5 月 20 日），判例法理の解釈で十分対応できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　法定代理への適用について明文の規定を置くべきではない。法定代理についても，例えば，市町村長の行為が議会の承認を必要とするときに，承認があったと善意無過失で信じた第三者の保護を図るなど，一定の場合に相手方の保護を認める必要性はあるため，表見代理に関する規定の適用を排除すべきではない。（弁護士）

○　法定代理への適用を全て否定することに反対。現行判例を維持すべきである。法定代理の場合についても，個々の事案によっては，表見代理が認められる余地がないとまではいえず，あえて，法定代理の場合を本条の適用から除外する必要も理由もない。仮に，法定代理について，表見代理の規定を認めないという立法をしたとしても，個々のケースにおいて，法定代理を基礎に相手方を保護する必要がある場合は，結局，１１０条の類推適用という形で相手方の保護を図らざるを得ない。なお，法定代理に本条の適用を認めたとしても，実際に法定代理の場合に本条が適用されるケースは，極めて例外的な場合であると考えられることから，法定代理における本人の保護が図られなくなるとは考えられない（実務的には，任意代理の場合であっても，本条によって相手方が保護されるケースは，それほど多くないと思われる。）。（堂島有志）

○　民法１１０条が法定代理に適用される場面があることを否定しないが，同法が法定代理に適用される又はされない旨の明文の規定を設ける必要はない。保佐人，日常家事債務，法人の代表者等について一義的な規律は困難であり，明文化は不要と考えてよい。（福岡弁）

○　民法第１１０条が法定代理に適用されないことを条文上明記することに反対する。代理人がその権限外の行為をした場合においても，本人として一定のコントロール可能性があるにもかかわらず，何らかの事情で放置しているような場面において，民法第１１０条を適用ないし類推適用する場面もあり得ることに鑑みると，民法第１１０条が法定代理に適用されないことを条文に明記することに反対する。（二弁）

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］】

【意見】

○　賛成である。（大学教員）

○　民法１１０条の権限は代理権に限られないと考えるのが相当であり，これを明文化することに賛成する。（兵庫県弁）

○　代理人の権限を，代理権に限られず，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いう規定を設けることについては，賛成意見が強い。内容的に異論はなく，明確化すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　１１０条の「権限」に関しては，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ことを条文上明らかにすべきである。１１０条の表見代理を権利外観法理に基づくものと理解する限り，同条の「権限」を私法上の行為についての代理権に限る理由はない。（横浜弁）

○　代理人の「権限」に関して，事実行為を含めた対外的な関係を形成する権限とする旨規定を設けることに賛成する。法律行為をする権限（代理権）を与えたかどうかは，本人の外観作出への寄与度と必ずしも対応していないので，濫用されるおそれのある権限，つまり対外的に重要な行為をする権限を与えた場合には，本条の適用があると考えてよい。判例の考え方とも，必ず

しも反しない。（仙台弁）

○　民法１１０条の「権限」につき，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ことについて，検討すべき。結論に問題なく，明文化すべき。（広島弁）

○　代理人の権限を，代理権に限られず，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いう規定を設けることについては，賛成意見が強い。（日弁連）

○　権限外の行為の表見代理成立範囲の限定に留意しつつも，民法１１０条の権限を代理権に限られない形で条文上明らかにするべきである。民法１１０条の権限が代理権に限られないこと自体は，多数の支持を得ていると思われる。（東弁）

○　法律行為以外の事実行為が基本的代理権に含まれるかどうかについては，判例法上の解釈がない。したがって，基本代理権に事実行為を含めるか否かについては，慎重に検討する必要がある。（日大民研・商研）

○　判例のように原則として私法上の行為についての代理権に限定することに合理性はなく，広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解すべきである。（親和会）

○　代理権は「私法上の代理権」に限る必要はなく，「対外的関係を形成する権限」で足りる。しかし，事実行為など私法上の代理権以外の場合は，本人の帰責性を高度なものに限るべきではないか。事実行為などは非定形的・非類型的であるにもかかわらずこれら全てに表見代理同様の効果を付与すると，本人の静的安全を害するおそれがある。そこで認めるとしても，帰責性が高い行為に限るべきではないか(ただし明文化するのは困難と思われるが)。(愛知県弁)

○　民法１１０条の「権限」に関して，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などを考慮して，権限の内容を条文上も明らかにすること，現行法と同じく「権限」と規定することに賛成である。（大阪弁）

○　「代理」と「代表」の相違から検討すべき。検討不足のまま改定すべきではない。（個人）

○　明文化により，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した場合に，権限外の行為の表見代理の成立に歯止めが掛からなくならないよう配慮されたい。（会社員）

○　基本代理権は，私法上の権利義務を変動させる効果を持つ法律行為に関する権限であることが必要である旨明文化すべきである。本人の権利義務に変

動を与えないような一種の事実行為を目的とする代理権を基本代理権として，代理人が権限外の行為をした場合に権限外の表見代理の成立を認めることは相当ではない。本人の権利義務を変動させるような代理権を付与していた場合に，代理人が権限外の行為をしたときに権限外の表見代理の成立を認める。（福岡弁）

○　民法第１１０条の「権限」が，事実行為を含めた対外的な関係を形成する権限で足りる旨を条文上明らかにすることについては慎重に検討すべきである。民法第１１０条の「権限」が代理権に限られず，一定の事実行為も含まれることに異論はないが，「権限」の解釈に委ねるべきであり，敢えて民法に明文化する必要はないと考える。（二弁）

○　事実行為を含めると，単純作業をすることを委任した者にまで対象が広がり，広すぎである。（会社員）

○　あえて明文の規定を設けずに，「権限」という文言を解釈すべきである。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規定した場合に，権限外の行為の表見代理の成立に歯止めが掛からなくなることを懸念する。（弁護士）

○　権限外の表見代理の要件である（基本）権限について，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した場合，判例で採用されている私法上の代理権という限定が外れるため，民法１１０条の対象範囲が際限なく広がるおそれがある，かえって紛争を惹起させたり濫用されたりするおそれがあるとの懸念を示し，反対する意見が多かった。（最高裁）

○　特に明文化の必要は無い。現行法の解釈上も，「権限」という文言の解釈によって同じ結論を導くことは十分に可能であり，わざわざ上記のような解釈を明文化して規定を冗長なものにする必要性は認められない。（弁護士）

○　特に明文化の必要はない。現行民法は，「権限」と「代理権」とを使い分けており，「権限」の文言の解釈によって事実行為を含めた対外的な関係を形成する権限であると読み取れる。（堂島有志）

○　民法第１１０条の「権限」が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の明文化につき，反対する。（札幌弁）

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］】

【意見】

○　善意無過失とすることでよい。（大学教員）

○　「正当な理由」については，善意無過失を要するとの確立した判例法理が存在し，その他の表見代理規定とのバランスの観点からも，善意無過失を条文上明記することが望ましい。また，具体的な条文の定め方については十分に検討する必要がある。（親和会）

○　判例は正当な理由を善意無過失と同義であるととらえているのであるから（最判昭和３５年１０月１８日等），その旨を明示すべきである。「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案」が提示されているが，過失については，一般に注意義務の存在に関する評価根拠事実及び評価障害事実を総合考慮して裁判上過失の有無を判断しているところであって，この表見代理においてのみ考慮要素を具体的に列挙することは他の条文とのバランスに欠けるし，事案に即した柔軟な解決が困難になるおそれがある。（仙台弁）

○　１１０条の「正当な理由」に関しては，相手方の善意無過失を意味することを条文上明らかにすべきである。要件を明確化し，分かりやすい民法を実現すべきである。表見代理の制度を権利外観法理に基づくものと理解する限り，表見代理の成立要件として表見代理人の外観に対する相手方の信頼が保護に値することが求められる。そして，相手方の信頼が保護に値する場合として，１１０条は「正当な理由」がある場合を，１０９条と１１２条は相手方が善意無過失である場合を挙げているが，両者を別異に理解すべき理由はない。（横浜弁）

○　「正当な理由」は「善意無過失」に置き換えるべきである。民法第１１０条が，表見代理規定であることには争いがない。であるならば，民法第１０９条や第１１２条と同様，善意無過失とすべきである。「正当理由」とした上で，考慮要素を明文化するとの意見には賛成しがたい。借地借家法 28 条のような規定を想定していると思われるが，考慮要素をあげても，時代の変化とともに考慮すべき要素が変わることもあり，その場合は却って使い勝手が悪くなるし，考慮要素を多くあげても，「全てを語って，何も語っていない」状況になるおそれが大である。（愛知県弁）

○　民法第１１０条の「正当な理由」につき，善意無過失を意味することを明

文化することに賛成する。判例の明文化が妥当と思料する。（札幌弁）

○　民法１１０条の正当事由を，代理人が代理権の権限外の行為をした場合に，相手方において，代理権の範囲内であると信じ，そのように信じることに過失がないときは，代理人による法律行為の効果は本人に帰属すると改めるべきである。正当事由あるいは無過失を判断する要素を記載する方法も考えられるが，事実認定の問題であり，裁判所の自由心証に委ねてよいと思われる。（福岡弁）

○　考慮要素を明文化することは困難であり，網羅的に規律できないことを理由に，「善意無過失」とすることで足りるとする意見が多かった。（最高裁）

○　明確化した方がわかりやすいが，異なる意見があるので慎重に検討すべき。（広島弁）

○　海外の取引先の代理人とされた者が行った行為が権限外かどうかはわからないことがあるため，正当な理由の有無の考慮要素を明文化することは，明確性を高め有益であるとの意見があった。（国際取引有志）

○　「正当な理由」が善意無過失を意味することを明確にして，民法第１０９条，第１１２条と平仄を合わせるべきである。（弁護士）

○　総合判断的な理解に立ちつつ，判例を踏まえて考慮要素を明確化する方向とすべきである。明文化する方向としては，「善意無過失」ではなく，「正当な理由」の考慮要素を明確化する方向とすべきである。（東弁）

○　「正当な理由」の内容については，「善意無過失」と明示する考え方と，総合判断的な理解に立ちつつ，判例を踏まえて考慮要素を明確化することに賛成である意見に分かれているので慎重に検討すべきである。従前の判例，通説的見解であるから善意無過失と明示すべきであるという考え方がある一方で，民法第１１０条の成立過程においては，「善意無過失」に限られないものと考えられており，本人側の事情についても考慮すべきであるから，単に「善意無過失」とすべきではないという考え方もある。（日弁連消費者委有志）

○　「正当な理由」を善意無過失と書き換えることは賛成できない。「正当な理由」を判断するについての考慮要素をできる限り明確にすること自体には賛成であるが，規定のしかたについては慎重に検討すべきである。「正当な理由」は，相手方の事情だけでなく，本人側の事情も含めて正当な理由の有無を総合的に判断するのが相当である。その判断要素をできる限り明確にすることには賛成であるが，具体的な規律の定め方は容易ではない。どのような事柄を判断要素として取り上げ，どのような文言を用いて規定するのかについては，立証責任にも関係するところ，裁判例等を考慮した上での慎重な

検討が必要である。（兵庫県弁）

○　正当な理由を代理権の有無についての善意無過失と規定することには問題があると思われる。仮に，無過失をも要件とするのであれば，過失とは，行うべき調査を怠ったことをいうのであり，慎重な調査の結果問題がないと判断して取引に入った場合には，原則として過失がないことを明らかにすべきである。（長島・大野・常松有志）

○　「正当な理由」の明確化をはかるとしても，解釈の硬直化を招くことのないように規定を工夫すべきである。現行民法第１１０条において善意無過失ではなく「正当な理由」という文言が用いられたのは，相手方には代理権限の調査を怠ったという過失があるので，原理的に無過失となることはないことによると考えられることに鑑みると，現行民法どおり，様々な諸事情を考慮できる「正当な理由」を維持するのが妥当であると考える。（二弁）

○　「正当な理由」の内容については，総合判断的な理解に立ちつつ，判例を踏まえて考慮要素を明確化することに賛成意見が強い。民法第１１０条の成立過程においては，「善意無過失」に限られないものと考えられているし，本人側の事情についても考慮すべきであるから，単に「善意無過失」とすべきではない。（日弁連）

○　判例法理（最判昭和 35 年 12 月 27 日民集 14 巻 14 号 3234 頁）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　現行法の規律を維持すべきである。考慮要素の明文化は，具体的事案における予見可能性を高める効果が期待できない一方，硬直的な解釈しかされなくなり取引への萎縮効果が生じる危険性があることから，賛成できない。また，民法第１１０条の要件が「善意無過失」ではなく「正当な理由」という文言にされたのは，民法の制定時において，同条の場合相手方には代理権限の調査を怠ったという過失があるので，原理的に無過失となることはないと考えられたためであり，このような考え方の理論的正当性自体は否定できない。（弁護士）

○　善意・無過失という形での明確化には反対。正当事由の有無の判断要素を具体的に列挙する必要もない。正当事由の有無は，①外観，②信頼，③帰責性という３つの要素の相関関係に基づいて判断がなされるものであり，個々のケースにおける個別判断であって，例えば検討委員会試案が示すような具体的列挙事由も多くの判断基準のうちの１つの要素にすぎないのである。（堂島有志）

○　民法第１１０条の「正当な理由」に関し，「正当な理由」＝相手方の善意

無過失とすることについては反対である。 条文の文言としては「正当な理由」とし，コンセンサスが得られているという限りで判断要素を明文化することについては賛成である。（大阪弁）

○　「正当な理由」の有無についての考慮要素を明文化することには反対である。「正当な理由」の有無は，取引上生じる様々な事情を総合考慮して決すべきであるため，明文化することでかえって，「こうしないと認められない。」との硬直的な理解がなされることは避ける必要がある。（弁護士，弁護士）

(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，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］】

【意見】

○　適用否定でよい。任意代理の場合と同等の帰責性があるとは考えられない。（大学教員）

○　本人が不利益を受けるのは，それを正当化する理由がなければならないという表見法理の出発点に立ち帰って，法定代理に表見代理の規定の適用がないことを明確にするべきである。仮に，法定代理に表見代理の規定が適用されないことに不都合があれば，必要に応じて民法第８２５条のような規定を整備すればよい。（弁護士）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　１１２条が法定代理に適用されないことを条文上明記すべきである。法定代理人を選任するのは本人ではないから，代理人の選任に関する責任を本人に問うことはできない。また，法定代理制度は本人の能力不足を補い，本人を保護するための制度であるから，代理人の監督責任を本人に負わせることは適当でない。法定代理人であった者がした行動について行為能力者となった本人の責任が問われるのは，行為能力者となった本人が法定代理人であっ

た者に明示的又は黙示的に代理権を授与したと認められる場合に限るべきである。（横浜弁）

○　一度出された判例の結論を，一部の学説により覆す合理的な理由があるのかを含め，慎重に検討されるべきである。（会社員）

○　法定代理への適用については慎重に検討すべきである。取引の安全を重視し，法定代理への適用を肯定すべき立場がある。他方，表見法理の考え方にしたがい，代理人の監督について責任のない法定代理については適用がないとみるべき立場も存在した。（仙台弁）

○　民法１１２条の法定代理への適用につき，慎重に検討すべき。判例の考えにも反対意見も強く，かといって一律排除にも反対意見があり，慎重に検討すべき。（広島弁）

○　法定代理であっても，夫婦間の日常家事代理権や，公共法人の機関等において，代理権を有すると誤信させるような名称の使用を放置していた場合や，代理権授与の表示があったのと同様の評価ができるケースも存在し得るとして，また，法定代理でも本人の側の帰責性について，これを認めることができる場合もあるとして，民法第 109 条，第 110 条，第 112 条の適用を認めてよいという指摘がある。改正提案に対する意見・ 法定代理においても表見代理の規定の適用を認める必要があると考えられる。（全銀協）

○　判例は，１１２条の法定代理への適用を肯定している。このように，法定代理でも，何らかの帰責性を観念できる場合もあり，一律適用を排除する必要はない。（日弁連消費者委有志）

○　他の表見代理規定と同様に，特に明文上の規定を置く必要はない。（日大民研・商研）

○　民法１１０条の場合と同様の理由により，法定代理への適用を明文で否定することには賛成できない。（兵庫県弁）

○　法定代理に適用がないことを条文上明確にする必要はない。法定代理でも，何らかの帰責性を観念できる場合もあり，一律適用を排除する必要はないのではないか。（東弁）

○法定代理への適用について明文の規定を置くべきではない。法定代理であっても，制限行為能力者であった本人がそうではなくなったのに，法定代理人であった者がなお法定代理人として行動し，本人もそれを黙認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ので，表見代理に関する規定の適用を一律に排除すべきではない。（弁護士）

○　法定代理への適用を否定することに反対。権限外行為の表見代理と同じ。（堂島有志）

○　民法１１２条が法定代理に適用される場面がないことはほぼ明白ではあるが，その旨の明文の規定を設ける必要はない。法定代理権消滅後の表見代理が問題となる余地はないと思われる。民法１０８条，１１０条について法定代理が適用されるか否かについて明文化する必要がない旨結論付けており，民法１１２条についてだけ明文化すべきとも思われない。（福岡弁）

○　民法第１１２条が法定代理に適用されないことを条文上明記することに反対する。制限行為能力者であった者がそうでなくなり，その後，法定代理人の権限がなくなったにもかかわらず代理人として行動する場合などには，本人としては一定のコントロールの可能性があり，帰責性を認めることが可能であるので，民法第１１２条の適用が可能であり，判例法理に賛成である。（二弁）

○　民法１０９条と同様,原則として適用を否定すべきだが(但し判例は肯定),明文で定める必要はない。表見代理制度は，権利外観法理に根拠をおくものなので，本人に責任を負わせるには，外観作出につき本人に帰責性があることが必要である。ところが法定代理は，法律の規定によって代理権が発生することから，外観作出（かつて代理権を付与）につき本人に帰責性がないのが通常である。したがって帰責性を欠く以上は，本人に法的責任を負わせる根拠がないからである。もっとも具体的状況下では，法定代理であっても取引安全のため,表見代理を認めるべき場合が生じることもないとはいえない。このような点を考慮すると明文をおいてまで否定をするべきではない。(愛知県弁)

○　民法第１１２条の法定代理への適用が問題となる事案は多様なものがあり，また判例と学説とで争いがあるところであるため，明文化は望ましくないと思料する。（札幌弁）

○　法定代理に適用がないことを条文上明確にすることについては，反対意見が強い。　判例は，１１０条の法定代理への適用を肯定している。このように，法定代理でも，何らかの帰責性を観念できる場合もあり，一律適用を排除する必要はない。（日弁連）

○　代理権消滅後の表見代理（民法第１１２条）に関し，法定代理の場合への適用の余地を解釈上残すべきで，明文の規定で適用を否定することには，反対である。（大阪弁）

○　法定代理の場合でも，本人に一定の帰責性があり，１１２条を適用して相手方を保護すべき場合は考えられるので，法定代理への適用を認めない旨をあえて積極的に明文化する必要はない。事案に応じて解釈に委ねれば十分である。（親和会）

○　法定代理の多様性からすれば，任意代理と法定代理とを過度に分別して規定をするべきではない。（弁護士，弁護士）

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］】

【意見】

○　「善意」の対象は規定すべきであり，その内容は「過去に代理権が存在したことを知り，かつその代理権が消滅を知らなかった」とすべきである。民法第１１２条の立法趣旨は，「過去にあった代理権を信頼した第三者を保護する」制度であるから，善意の対象も「過去に代理権が存在したことを知り，かつ，その代理権が消滅を知らなかった」となるのが論理的である。加えて判例のように「善意」の対象を「行為時の代理権不存在」にすると，同じように代理権の存在を信頼したにもかかわらず，たまたま無権代理人が過去に代理権を有していたか否かという偶然の事情によって結論が正反対になる可能性があり妥当ではない。（愛知県弁）

○　学説の見解は相当であり，これを明文化することに賛成である。（兵庫県弁）

○　民法第１１２条の「善意」の対象について，「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」に賛成する。民法第１１０条とは別に同法第１１２条を規定する意義を見いだすべきである。（札幌弁）

○　過去において代理権が存在していたことを知っており，その消滅を知らないこととすべき。（大学教員）

○　代理権の不存在を知らなかったことのみでは，代理権消滅後の表見代理における「善意」には足りないとするべきである。善意の対象について，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，としている。しかし，本来民法１１２条において想定されている場面は，代理権が存在していると考えていたのに代理権が消滅していることによって相手方が思わぬ不利益を被るような場面である。そのことからすると，代理権の不存在のみ

ならず，代理権が依然存在したことを知っていたこと，が善意の対象となると考えるべきである。（弁護士，弁護士）

○　善意の対象は，学説の言う「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」とするべきである。表見代理は表見法理によるものである。ここでの外観は，「過去の代理権の存在」であり，これを信じた者を保護する制度であるから，善意の対象も，過去の代理権の存在について知っていることが必要とするべきである。（堂島有志）

○　民法第１０９条，１１０条と区別される民法第１１２条の意義や，この条文が相手方の代理権の消滅の抗弁に対する再抗弁として用いられることを考えると，過去に代理権の存在を知っていたことを要求するのが妥当である。（日弁連消費者委有志）

○　過去に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ことを条文上明らかにするべきである。民法第１０９条，１１０条と区別される民法第１１２条の意義や，この条文が相手方の代理権の消滅の抗弁に対する再抗弁として用いられることを考えると，過去に代理権の存在を知っていたことを要求するのが妥当である。（東弁）

○　善意の対象を条文上明らかにすることにつき，慎重に検討すべき。判例と異なる学説の考えにつき，検討に値すると思われ，基本的な問題なので，検討しておくべき。（広島弁）

○　過去に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ことを条文上明らかにするべきという考え方については，慎重に検討すべきである。民法第１０９条，１１０条と区別される民法第１１２条の意義や，この条文が相手方の代理権の消滅の抗弁に対する再抗弁として用いられることを考えると，過去に代理権の存在を知っていたことを要求するのが妥当という意見があり，この点は検討が必要である。（日弁連）

○　民法第１１２条の「善意」の対象を条文上も明らかにするかどうかについて，慎重な検討を要する。（大阪弁）

○　代理権消滅後の表見代理が認められる趣旨からすると，過去に存在した代理権の消滅を知らなかったことを要件とすべきであるが，判例法理と異なる規定への変更にあたっては，とくに慎重に検討する必要がある。（親和会）

○　一度出された判例の結論を，一部の学説により覆す合理的な理由があるのかを含め，慎重に検討されるべきである。（会社員）

○　行為の時点において代理権の不存在を知らなかった場合に民法１１２条が適用される旨を明文化すべきである。（福岡弁）

○　１１２条の「善意」の対象については，過去において代理権が存在したこ

とを相手方が知っており，かつ，行為の時点でその代理権の不存在を知らなかったことを必要とすることを条文上明らかにすべきである。相手方が行為の時点で代理権の不存在を知っていた場合は，表見代理人の外観に対する相手方の信頼は存在しない。また，過去において代理権が存在したことを知らなかった場合も，表見代理人の外観に対する相手方の信頼は存在しない。過去において代理権が存在したことを相手方が知っており，かつ，行為の時点でその代理権の不存在を知らなかったときに初めて，表見代理人の外観に対する相手方の信頼は存在し，かつ，その信頼は保護に値するということができる。なお，相手方は，通常，（過去における）代理の成立を主位的に主張し，これに対して本人が代理権の消滅を主張（立証）するときに，予備的に１１２条の表見代理の成立を主張する。この場合，相手方は，主位的主張の中で，（過去において）代理権が存在したことの認識を表明することになる。そのため，１１２条の「善意」の対象を上記意見のとおり理解したとしても実務上の差は生じないように思われる。（横浜弁）

○　判例法理（最判昭和 44 年 7 月 25 日）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　表見代理人が過去に代理権を有していたが，その後代理権が消滅した場合において，①相手方において，表見代理人が過去に代理権を有していたことを知っており，その後の代理権の消滅を知らなかった場合，②相手方において，表見代理人が過去に代理権を有していたことは知らなかったが，現に代理権を有すると誤信して取引を行った場合，のいずれについても１１２条が適用されてきた。提案だと，②については１１２条の表見代理による保護の対象から外れることになるが，①と②とでそれほど差があるとは考え難い。また外観法理は外観のみを対象とすることからしても，権利消滅を対象とすることにも疑問がある。（最高裁）

○　現行法の規律を維持すれば足りる。理論上民法第１１２条の存在意義を強調するだけのために，判例上確立した現行法の解釈を変更する必要性は認められない。（弁護士）

○　過去において代理権が存在したことを知っており，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に基づいて「善意」の対象を条文上も明らかにすることについては，反対する。判例は，代理権消滅前に取引をしたことがあることは，善意無過失の一資料になるにすぎないとしており，判例よりも要件を加重する必要はない。過去の時点での代理権の存在を知っている必要はない。（仙台弁）

○　民法第１１２条の「善意」の対象について，代理権の不存在を知らなかっ

たことで足りるという意見と，代理権の存在を知っており，その消滅を知らなかったことを要するとする意見のいずれも，裁判上の争いにおいては大きな違いはないと考えられるので，敢えて明文で「善意」の対象を明らかにする必要はないと考えられる。（二弁）

○　表見代理の責任を本人が引き受けなければならないかどうかは，本人の責任の問題であり，本人が誤認防止をどれだけ行ったかの問題であるから，相手方が過去に知っていたかどうかは関係ない。（会社員）

○　判例（最判昭和４４年７月２５日）について，単に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したわけではなく，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判示したと読むことが妥当である。（弁護士）

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］】

【意見】

○　民法第１１０条と民法第１１２条との重畳適用に関し，明文上も明らかにすることに賛成である。（大阪弁，大学教員）

○　判例は相当であって，学説にも特段の異論がないところである。これを明文化することに賛成である。（兵庫県弁）

○　代理権消滅後の表見代理人が当初の代理権の範囲を超えて行為をした場合に現行民法１１２条と１１０条との重畳適用を認めることは，すでに実務上確立されたものであり，明文化することに賛成である。（弁護士，弁護士）

○　１１０条と１１２条との重畳適用につき，条文上明らかにすることを検討すべき。　結論は妥当であり，争いもないと思われるので，明文化すべき。（広島弁）

○　判例，通説的見解が，これを認めている以上，分かりやすい民法のために規定する必要がある。（日弁連，日弁連消費者委有志）

○　民法第１１０条と同法第１１２条との重畳適用の明文化につき，賛成する。判例の明文化が妥当と思料する。（札幌弁）

○　基本的に賛成する。このような細目についてまで明文の規定を置く必要は無いとの考え方もあり得るが，規定の重畳適用という考え方は法律の解釈論としてもかなり異例のものであり，一般市民にとって分かりやすいものではないことから，判例上認められているものについて明文化する意義はあると考える。（弁護士）

○　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，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ることを条文上明らかにすべきである。判例の法理を条文化して，分かりやすい民法を実現すべきである。（横浜弁）

○　条文上明らかにすべきである。細目について明文の規定は必要ないとの意見もあったが，民法の講義において特段異論のない判例法理として紹介されているものを条文化しない理由はないものと考える。（東弁）

○　重畳適用に関する規定を設けることに反対はしない。民法１１０条と１１２条の重畳適用があり得ることについて，判例・学説上も特に異論はない。（仙台弁）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　明文化の必要はない。あえて明文化する必要はない。（堂島有志）

○　民法第１１０条と同法第１１２条との重畳適用を認める判例法理について異論はないが，このような例外的な場面についてまであえて民法に明文を設けることについては慎重に検討すべきである。（二弁，日司連）

○　民法１１２条と１１０条が重畳適用される事例が存することに異論はないが，この法理を明文化する必要はない。このような二つの制度の組合せについてまで，わざわざ明文化するまでのことはないと思われる。（福岡弁）

○　明文の規定を設ける必要はない。実質的結論については，判例学説上異論はない。しかし１１２条，１１０条を重畳適用してまで保護すべき事例がそれほど頻出するわけではないことを考えると，あえて明文を設ける必要があるかは疑問である。判例法理でいいのではないか。（愛知県弁）

○　判例上確立している法理については，可能な限り明文化するのが望ましいが，表見代理規定の重畳適用についてまで明文で定めることは，民法をかえって複雑化させるので，現行どおり，解釈・判例に委ねれば十分である。（親和会）

○　このような細目についてまで明文の規定を設ける必要はない。（弁護士）

○　判例法理（大連判昭和 19 年 12 月 22 日）により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

３　無権代理

【意見】

○　無権代理人の責任において，代理人の態様を責任の成否および相手方の要件に反映させる方向性につき賛成であるが，「無権代理と相続」の立法化については反対である。これが無権代理における重要論点を形成していることについては異存ないが，取引法と相続法が交錯する領域において発生した特殊な問題を，本来無権代理において手当てしておくべき制度として組み入れるべきかどうかについては疑問を禁じえない。解釈上の論点・争点の整理・編纂と法典化の関係すなわち，何を法典に盛り込み，何を解釈・運用に委ねるべきなのかにつき，法典の役割を確認すべきである。（「改正を考える」研）

(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］】

【意見】

○　現行法の無権代理人の責任は重すぎると考えられるので，故意又は重過失以外の無権代理人は責任を免れるようにするべきである。同時に，このようにした場合は，バランス上，軽過失の相手方であっても，故意又は重過失の無権代理人は責任を免れないようにするべきである。（日弁連消費者委有志）

○　民法第１１７条第１項につき，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，錯誤に準じて免責する旨の明文化につき，賛成する。このような場合，無権代理人が善意・無重過失であるならば，法定責任を無権代理人に負担させるべきではないと思料する。民法第１１７条第２項につき，無権

代理人が故意に無権代理行為を行った場合の責任につき，無権代理人は責任を免れない者とする旨の規定を設けるかどうかにつき，賛成する。無権代理人が故意であるならば，心裡留保に類似することから，相手方に過失があるときでも，無権代理人の責任は免責されないと解すべきであると思料する。（札幌弁）

○　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ことには賛成である。現行法の無権代理人の責任は重すぎると考えられるので，故意（又は重過失）以外の無権代理人は責任を免れるようにするべきである。また，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べきであるという賛成意見が強い。また，無権代理人が重過失の場合も同様にすべきという意見もある。（日弁連）

○　無権代理人が錯誤に準じて一定の場合に責任を免れうるとする見解に賛成する。悪意有過失のある相手方であっても，無権代理人が故意の場合は，無権代理人はその責任を免れないとする見解に賛成する。例えば，本人が人知れず死亡している場合に代理人に責任を負わせるのは酷であり，そのような場合は錯誤に準じて，原則として責任を免れるとすべきである。反対に故意で無権代理行為を行った者については，相手方に無過失まで要求する必要がない。（仙台弁）

○　前段，後段ともに，検討することについては賛成である。ただし，相手方保護とのバランスから，慎重に検討すべきである。前段については，錯誤との対比から重過失のあったときは責任を免れないとするのが相当である。（兵庫県弁）

○　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べきである。また，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べきである。この点は，無権代理人が重過失で行った場合は同様とするべきである。現行法の無権代理人の責任は重すぎると考えられるので，故意又は重過失以外の無権代理人は責任を免れるようにするべきである。同時に，このようにした場合は，バランス上，軽過失の相手方であっても，故意または重過失の無権代理人は責任を免れないようにするべきである。（東弁）

○　検討することに異論はなかった。（最高裁）

○　無権代理人が責任は，「履行または履行に代わる損害賠償責任」という重い履行責任を負っていることからすれば，無権代理であることに善意・無重過失

の場合には，責任が免責されてよいといえる。相手方の保護については，表見代理で対応すれば足りる。無権代理人が故意に無権代理行為をした場合（悪意の場合）は，相手方に過失があっても無権代理人は責任を負うべきである。無権代理人が無権限であることに悪意である場合には，無権代理人としての責任を負っても不公平ではない。また，無権代理人が無権限であることに重過失がある場合には，相手方保護のため，相手方が善意・無過失であれば無権代理人の責任を負う方が衡平である。（堂島有志）

○　無権代理人が代理権を付与されていた旨信じ，これに過失がなかった場合には，無権代理人としての責任を負わない，無権代理人が悪意の場合，相手方が善意であれば過失があっても無権代理人としての責任を負う，という点を明文化すべきである。無権代理人の責任を無過失責任とするだけの合理性があるか疑問であり，代理人において，代理権が付与されていた旨信じ，これに過失がなかったような場合には，免責を認めてよいと思われる。（福岡弁）

○　民法第１１７条第１項については，無権代理人が無重過失で自分の代理権が消滅したことを知らなかったといった場合に限って，錯誤の場合に準じて無権代理人の責任を免れるとする規定を設けることは検討の余地があるが，これを，無権代理人が自分に代理権がないことを知らなかった場合一般に適用することについては慎重であるべきである。民法第１１７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のほか，重過失で無権代理行為を行った場合も同様に，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べきである。（二弁）

○　（１１７条１項による無権代理人の責任に関し，無権代理人が自らに代理権がないことを知らず，そのことについて過失がない場合には，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）について，かかる規定を設けるべきである。自らに代理権がないことを知らず，そのことについて過失がない無権代理人には帰責性が乏しく，その者を犠牲にして取引の安全を図ることを正当化するに足るだけの理由がない。（同条２項に関し，無権代理人が故意に無権代理行為を行った場合には，代理権がないことについて相手方が悪意でないときに限り，無権代理人は同条１項の責任を免れないものとする旨の規定）について，かかる規定を設けるべきである。自らに代理権がないことを知る無権代理人は，本人の追認が得られなければ相手方に対し責任を負うことを当然覚悟しているはずであるから，相手方に過失があっても無権代理人を免責する必要はない。ただし，無権代理人に代理権がないことを知る相手方は，代理行為の効果が本人に帰属しないことを当然覚悟しているはずであるから，その代理取引の安全は保護に値しない（５６１条後段参照）。（同条２項に関し，相手方の

過失が軽過失にとどまる場合について）軽過失にとどまる相手方は，無権代理人の同条１項の責任を追及することができることを条文上明らかにすべきである。無権代理人の主観を考慮してその免責の余地を拡大する代償として，代理権がないことを知らないことについて軽過失があるに過ぎない相手方は無権代理人の責任を追及することができることとすべきである。（横浜弁）

○　第１項は無権代理人につき免責できる規定（無重過失）を設けるべきである。第２項は「過失」のままでよい。第１項については，代理行為の直前に本人が死亡していた場合にまで，無権代理人に無過失責任を負わせるのは酷に失する。第２項については，「過失」操作で代理行為の相手方の救済は可能なので，現行法を変更する必要はない。（愛知県弁）

○　無権代理人が故意に無権代理行為を行った場合，相手方に過失があるときであっても，無権代理人は責任を免れないとする点は妥当であり，賛成する。無権代理人が故意の場合だけでなく，重過失がある場合も同様とすることも検討を望む。また，相手方の主観的態様について，現行法は善意無過失を要するが，無権代理人と相手方の保護の必要性を比較した場合に，相手方に過失がある場合であっても，軽過失に留まる場合は，無権代理人の責任を追及できる余地がないのか併せて検討が望まれる。（全銀協）

○　無権代理人が，自らに代理権があると信じたことにつき正当な理由がある場合には，錯誤に準じて無権代理人としての責任を免れるものとする旨の規定を設けること，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った場合でも責任を免れないものとする旨の規定を設けることには，いずれも基本的に賛成するが，その余の提案については反対する。無権代理人に重過失がある場合にも故意と同視すべきとの考え方については，無権代理人に重過失があるにとどまる場合には，一般論として相手方に過失がある場合でもなお責任を負わせるべき強い背信性があるとまではいえないので，賛成できない。また，相手方が軽過失の場合に，無権代理人がその主観的態様にかかわらず責任を負うものとする考え方は，上記無権代理人の免責を認める考え方と矛盾するものであり，その実質的根拠も明らかでないため，やはり賛成することはできない。（弁護士）

○　無権代理人が自らに代理権が無いことを重過失なくして知らなかった場合，無権代理人の責任を免れることについては反対しない。相手方に過失がある場合であっても，無権代理人に故意ある場合は，無権代理人の責任を免れないとすることには，特に反対しない。相手方に過失がある場合であっても，無権代理人に重過失がある場合は，無権代理人の責任を免れないとすることには，特に反対しない。相手方の過失が軽過失にとどまる場合は，無権代理人はその主

観的態様と無関係に責任を免れないとすることには，反対である。（大阪弁）

○　現行法は，無権代理人がどのような場合に責任を負い，責任を免れるのかについてわかりづらい規定となっており，要件を明確化する必要がある。また，判例上確立している法理については，可能な限り明文化するのが望ましい。もっとも，条文のわかりやすさ・読みやすさの観点から，細かい判例法理をすべて明文化することに弊害はないか，明文化するとして具体的にいかなる文言にするのかについては十分な検討がなされる必要がある。（親和会）

○　代理権のないことを知らなかった無権代理人を錯誤に準じて免責することには，取引の安全を著しく害するおそれがあるという意見があった。（国際取引有志）

○　無権代理人が有過失の場合でも，責任を免れることができるかどうかも問題となる。また，錯誤について損害賠償義務の要件をどう考えるかとも関連する問題であり，錯誤について無過失でも損害賠償責任を認めるとすると，相手方の保護は広くなると解される。無権代理人が故意の場合に，相手方が悪意でないかぎり，相手方を保護すべきかどうかは，他の制度と関連づけて考える必要があり，故意に作出した不実の外観については，相手方は善意であればその外観に対する信頼を保護されるとする一般原則を認めるかどうかに依存する。（大学教員）

○　無権代理人が故意に無権代理行為を行った場合，相手方に過失があるときであっても，他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかった場合（現民法１１７条第２項後段）を除いては，当該無権代理人は責任を免れないという方向で検討すべきである。（日司連）

○　無権代理人の責任につき，自己に代理権がないことを知らなかった場合や，故意・重過失により無権代理をおこなった場合につき，検討すべき。（広島弁）

○　無権代理行為を行った無権代理人に言い逃れの機会を許すべきではなく，無権代理人の免責規定を置くことは避けるべきである。また，無権代理人が故意の場合だけでなく，重過失の場合には，相手方に過失があった場合にも，無権代理人の責任を追及できる方向で，更に議論するべきである。（会社員）

○　改定の必要があるとは思えない。（個人）

○　無権代理人が自らに代理権がないことを知らなかった場合には，錯誤に準じて，無権代理人としての責任を免れ得るとする意見については，相手方の保護とのバランスや，比較法的には無権代理人は無過失で責任を負うことが原則とされていることなどから，反対するである。（弁護士）

○　現行規定の変更の必要はない。なお，未成年者が代理人と称して行動している場合に，未成年者が「制限行為能力者」であるとの理由で，一律に当該行為

の責任を免除されるというのは行き過ぎである（この場合には，基本的には民法第１１７条の履行又は損害賠償責任が不法行為責任の性質を有することから，民法第７１２条の場合と同様に，事理弁識能力を欠く者のみが免責されるとするべきではないか）とする意見もある。（日大民研・商研）

(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］，ア[１１２頁]，イ[１１４頁]，同（関連論点）[１１５頁]，ウ[１１５頁]】

【意見】

○　全面的に解釈に任されている現状が適当とは考えられない。規定の新設に賛成する。（大学教員）

○　いずれも賛成する。なお，本人が無権代理人を相続したときについては，本人は追認することもできることを明文化した方が分かり易い。考え方としては，資格併存説に立った上，信義則に基づいて上記の結論を導くのが相当である。（兵庫県弁）

○　判例法理の結論に問題はなく，条文のわかりやすさ・読みやすさの観点からの問題も少ないので，明文化するのが望ましい。また本人が無権代理人を相続した場合に，本人の立場からの追認拒絶を認めても，無権代理人の地位の相続により履行責任を負うとすると，追認拒絶を認めた意味が失われるので，履行責任の追及も拒絶できると考えるべきである。第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合については見解の対立があるため，一定の立場に立って条文を明確化することがそもそも妥当なのか，十分に検討し，判例法理と異なる規定に変更する場合には，とくに慎重に検討する必要がある。（親和会）

○　無権代理と相続，無権代理人の責任の相続に関しては，判例法理においてすでに実務上確立されているものといえ，明文化することに賛成である。（弁護士，弁護士）

○　無権代理人が本人を相続した場合の規定を設けることに反対はしない。本人が無権代理人を相続した場合の規定を設けることに反対しない。いずれも，判例の考え方を明文化するものであり，内容も問題がない。本人が無権代理人を

相続した場合の無権代理人としての責任については，履行責任は負わず，損害賠償責任に限定するとの考え方に賛成する。この場合に本人に履行責任を負わせてしまうと，追認を拒絶することを認めた意味が失われてしまう。（仙台弁）

○　無権代理人と相続の関係について，場面ごとに具体的な規定を設けるべきである。内容については，判例法理の実質的妥当性（特に第三者が無権代理人と本人の双方を相続した時）を再度検証すべきである。典型論点であり，明文化する必要があるが，判例法理の内容については疑問も提起されていることから，この際に妥当性を検証するべきである。（東弁）

○　無権代理人と相続の関係について，場面ごとに具体的な規定を設けることには賛成である。具体的には判例の結論に即して規定すれば良いと思われるが，第三者が先に本人を相続しその後無権代理人を相続した場合（追認拒絶できる）と，第三者が先に無権代理人を相続しその後本人を相続した場合（判例は追認拒絶できないとする）というように，前後で結論を異にするのは不当であり，いずれも追認拒絶できるとする考え方について，さらに検討すべきである。（日弁連消費者委有志）

○　無権代理人が本人を相続した場合及び本人が無権代理人を相続した場合を明文化すべきである。但し，本人が追認拒絶した後に死亡した場合，無権代理人が単独相続しなかった場合，第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合まで詳細に規定する必要はないであろう。（福岡弁）

○　無権代理人が本人を相続した場合及び本人が無権代理人を相続した場合について，判例の結論を条文化して，分かりやすい民法を実現すべきである。第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合について，第三者が無権代理人と本人のいずれかを先に相続するかにより結論を異にすることを実質的に正当化することは困難である。また，第三者は，相続の発生により本人の地位を承継したのに過ぎず，本人保護の要請が働く場面ではないものの，自ら無権代理行為をしたわけでもないから，追認を拒絶することができることとしても信義に反することはない。（横浜弁）

○　無権代理と相続の法律関係につき，判例・学説の到達点を踏まえ，場面ごとに具体的な規定を設けるか否かにつき，賛成する。判例・学説の到達点の明文化が妥当と思料する。（札幌弁）

○　基本的な問題であるし，ある程度判例，多数意見がかたまってきたので，ここで検討して明文化しておくのが望ましい。（広島弁）

○　無権代理人と相続の関係について，場面ごとに具体的な規定を設けることには賛成である。具体的には判例の結論に即して規定すれば良いと思われるが，第三者が先に本人を相続しその後無権代理人を相続した場合（追認拒絶でき

る）と，第三者が先に無権代理人を相続しその後本人を相続した場合（判例は追認拒絶できないとする）というように，前後で結論を異にすることについては，慎重に検討すべきである。（日弁連）

○　検討の必要性自体は否定しないが，相続法との整合性を考慮する必要がある。無権代理と相続に関する判例の考え方は，相続法の基本的な考え方に立脚すればそのような結論にならざるを得ないものであり，仮に判例の考え方を否定して，第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合に，相続の順序にかかわらず無権代理人としての責任を負わないとする考え方を採用するのであれば，理論的には無権代理人の責任自体を一身専属の責任（相続または包括遺贈により承継しないもの）とする他はないと考えられることから，そのような規律の妥当性について十分に検討すべきである。なお，無権代理人の責任を一身専属のものとする場合には，端的にその旨の規定を置けばよく，相続の場面毎に具体的規定を設ける必要はないと考えられる。（弁護士）

○　無権代理人が本人を相続したときについては，単独相続の場合には，追認拒絶を明文化することには賛成するが，この場合は相手方の取消権が行使できることも明文化すべきである。共同相続の場合は，平成５年１月２１日最高裁判例を基礎とした明文化をすべきである。本人が無権代理人を相続したときについては，明文化すべきである。ただし資格併存説を前提にすると，本人は無権代理人の地位を相続し，無権代理人の責任として履行責任を負わされることになるが，本人に本人としての地位を主張させ追認拒絶を認めた意味がないので，履行責任を否定する規定は置くべきである。第三者が無権代理人と本人の双方を相続したときについては，明文化すべきである。判例法理は，自ら無権代理行為をしなかった第三者に酷に失するし，無権代理人と本人のいずれが先に死亡したかという偶然の事情によって結論が正反対になるのは奇妙である。判例法理を変更するには明文によるのが妥当であるから，明文化すべきである。ただし資格併存説を前提にすると，本人は無権代理人の地位を相続し，無権代理人の責任として履行責任を負わされることになる。しかしこれでは，本人に本人としての地位を主張させ追認拒絶を認めた意味がないので，履行責任を否定する規定は置くべきである。（愛知県弁）

○　無権代理と相続の問題は，極めて例外的な場面を想定したものであるから，あえて民法に規定を設けるべきかについて慎重に検討するべきである。なお，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いて，無権代理人は，追認を拒絶することができない。本人は追認を拒絶することができる。第三者が無権代理人と本人の双方を相続したときは，第三者がそのいずれを先に相続したかによって結論に差を設けるべき

ではない。（大阪弁）

○　判例・学説の蓄積のある問題であるが，細部において議論が固まっているとは必ずしもいえない状況にあることを考慮すると，条文化を見送るという選択肢もあるのではないか。（大学教員）

○　改定の必要があるとは思えない。ケースごとの規定を設けなくとも，法律の規定を素直に適用すればよい。いずれのケースでも相手方の立場には違いはないということも，認識しておくべき点である。（個人）

○　明文化の必要はない。このような細かい点まで明文化の必要はない。（堂島有志，弁護士）

○　反対である。無権代理と相続の問題には，多様なケース・論点が存在しており，その全てについて判例・学説のコンセンサスが存在するとはいい難い状況である。したがって，これらにつき具体的な明文の規定を置くことはせず，引き続き解釈に委ねることが妥当であると考える。（一弁）

○　判例法理により対処できるものと思われることから，明文化する必要はない。（日大民研・商研）

○　多くの場合を想定して網羅的に明文化することは困難なのではないかとの意見があった。（最高裁）

○　無権代理人と相続に関する事項は，細目にわたるものであり，これを民法典において規定することについては慎重であるべきである。なお，第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合について，判例（最判昭和６３年３月）は，先に第三者が無権代理人を相続した場合については，無権代理人が本人を相続した場合と同視することができるとして，第三者は追認を拒絶することができないとの結論を採用しているところ，このような帰結に対しては，無権代理人と本人のいずれが先に死亡したかという偶然の事情によって結果が正反対になるのは不当である等の批判が有力であるが，かかる結論に関しては，判例法理の進展に委ねるべきであり，立法で解決をすべき事項であるか疑問が残る。（二弁）

○　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，確立した判例法理があるとはいえない状況であるといえるので，その規定を置くことについては慎重に検討すべきである。（日司連）

○　今回の改正では取り上げるべきではない。無権代理と相続については，代理と相続の二つの法理の問題であり，今回の改正が，債権法の改正であり相続については踏み込まないなら，今回はとりあげるべきではない。また，確定判例を条文化するにしても，かなり細かくなってしまい，わかりやすい民法の理念

に逆行するおそれも高い。（弁護士）

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，被授権者が自己の名で，授権者が有する権利を処分する法律行為をすることによって，授権者がその権利を処分したという効果が生ずる処分授権について，委託販売の法律構成として実際上も重要であると指摘されていることを踏まえて，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，その概念の明確性や有用性に疑問を呈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１３－２第３，５［１１６頁］】

【意見】

○　処分授権について明文化することには賛成。ただし，無権代理の規定を準用するかどうかについては，他人物売買の規律との整合性ついて慎重に検討しておくべきである。百貨店の売上げ仕入れというようなものではない委託販売が典型例とされるが，このような場合に，所有権が授権者から買主に直接移転する根拠を与えるというのは権利関係が明確になる。また，他人物売買は，権利者→売主→買主という構成をとるが，授権のある場合，あるいは授権が無権利者による契約後の追認の場合に，あえて上記構成をとる必要はない。また，有償契約以外にも使うことができる。授権について，代理の規定を準用するという規定をおくべきだという見解があるが，例えば，無権利者による売買の場合，他人物売買となると思われ，他人物売買と，無権利者による授権売買（無権代理の規定の準用）となるが，効果が異なるし，整合性を慎重に検討しておくべきである。（堂島有志）

○　委託販売の場合等，授権者が被授権者に対し，被授権者の名で自己に属する権利を処分する権限を与えた場合に，被授権者の処分行為によって，当該権利が授権者から相手方に直接移転することを認めるべきとの要請があるところ，これに明文の規定を設けるべきか，設けるとしていかなる定め方をするかについては，検討する意義がある。（親和会）

○　代理に類似する制度としては，授権のほかに間接代理がある。間接代理とは，自己の名で法律行為をしながら，その経済的効果のみを他人に帰属させる制度であり，問屋（商法第５５１条）がその一例であるとされている。したがって，「授権」を明文化するに際しては，商法上の問屋等との関係も検討する必要があると考える。（日大民研・商研）

○　本人が第三者に対して，自己の権利・物の処分を第三者の名で処分する権限を

付与し，第三者が，その権限の範囲内で権利等を処分した場合，その処分の効果は本人に帰属する旨明文化すべきである。（福岡弁）

○　慎重に検討するべきである。規定することに積極的に反対する理由はないが，これまでにない概念であり，その内容が不明確である。これが積極的に用いられる局面も未だ具体的にイメージしがたい。（東弁）

○　検討することには反対しないが，特に明文化の必要があるとは思われず，検討の必要性は高くないと思われる。（広島弁）

○　授権の考え方について自体反対であるものではないが，「授権」概念そのものが不明確な点もあるし，そもそも明文化する実務上の必要性があるのかが疑問がある。（日弁連）

○　「授権」は，処分授権について定めるものであり，「委託販売契約」との関係で認める必要性があるとされるが，委託販売契約固有の手当を超えて，処分授権を民法中に手当をする必要があるのか，第三者による法律行為の効果を本人に帰属させる制度として，代理と並ぶものとして一般化することにより，かえって実務的な混乱を生起しないか，慎重に検討すべきと思われる。また，「授権」に関する規定を設けた場合，「取次」や「問屋」との区別が曖昧となる点についても留意して検討をすべきである。（二弁）

○　このような場合について明文規定を設けることについて慎重に検討するべきである。明文規定を設けることの要否については賛否両論がある。（仙台弁）

○　慎重に検討すべきである。処分授権の新設について，ある種の法律関係を簡明にするものとして実務上の必要が主張されているが，現時点において新設の必要性の程度及びその影響は明らかでないから，その必要性，影響，要件及び効果等の検討を慎重に進めるべきである。（横浜弁）

○　そもそも社会的な需要があるのか疑問であり，委託販売の実態を調査した上で検討すべきである。処分授権が委託販売の法律構成として実際上も重要であるというが，百貨店などで委託販売の名において行われている取引は，売上げ仕入れと呼ばれている販売形態であって，委託販売ではない旨の指摘があり，委託販売が実際にどの程度行われているのか明らかではない。処分授権について明文の規定を設ける必要性をたやすく肯定することができない。（兵庫県弁）

○　必ずしも反対する趣旨ではないが，授権については様々な議論があるため，その明文化については慎重に検討すべきである。なお，授権について明文の規定を置く場合には，代理及び授権に共通する規律として，商法第５０４条の一般法化を検討すべきである。授権のうち処分授権については，学説上これを認める見解が有力であり，実務上も委託販売などこれに該当するものは相当程度あるので，その基礎となる規定を民法に置くことには合理性があると考えられる。ただし，

授権という概念が必ずしも明確ではなく，取次や問屋との関係が曖昧になるという指摘や，「授権」という名称を採用することは相当でないとの指摘もあるため，これらの指摘にも配慮した上で，具体的な規定の在り方は慎重に検討する必要がある。なお，処分授権は，被授権者が自己の名でした法律行為について授権者に直接効果が帰属するという制度であるが，このような意味における授権と，代理人が本人のためにすることを示さない代理との違いは，相手方において区別することが不可能であることから，相手方保護のため両者に共通する準則として，商法第５０４条の規定を一般法化することも検討すべきである。（弁護士）

○　既存の法制度に存在する取次や問屋の区別が曖昧になることは避けるべきであり，この概念の定義及び有用性，他の概念との住み分けについて，慎重に検討されるべきである。（会社員）

○　議論の対立が見られる問題であり，個人的には，委託販売等の事例は授権の概念を用いて適切に説明することが可能であると考えているが，学説の状況はいまだ不安定であり，これを条文化することについては，慎重に対応する必要があるのではないか。（大学教員）

○　授権の効果が不明確であり，かつ，実務上の有用性も不明であるから，授権の規定を設けることについては，特に慎重に検討するべきである。（大阪弁）

○　改定の必要があるとは思えない。実定法にない抽象概念を使うことは避けるべきで，個別具体的に実定法の規定の適用を考えれば足ります。（個人）

○　用いられる場面があまりに限定的なのであれば，規定しなくてもよいのではないか。（大学教員）

○　明文化に反対である。他の規定（他人物売買等）によって対応することが十分に可能である。また，他人の権利を行使する権利行使授権については，弁護士代理の原則を逸脱する危険があり，悪用されるおそれも高い。（弁護士，弁護士）

○　「授権」については，何故これが必要なのか理解ができない。また，仲介，問屋，媒介や委託販売等，代理に類似した構造をもつ多種多様な取引があるが，どこまでを規律対象としたいのか，どの規定により規律したいのかが不明確であり，実務上の必要性も疑わしい。規律の内容，対象によっては，国際取引については，その特殊性に鑑み適用除外とすることも検討すべきである。「委託販売」と呼ばれる取引には様々なものがあり千差万別なので明文化すべきでない。例えば，国際取引でよくみかける「委託販売」（たとえばスペアパーツを委託販売に出すことはよくある）のうち，授権者に所有権が留保されている物品を被授権者が自己の名で販売し，販売した瞬間に授権者から被受権者に物品の所有権が移転する形式のものは，consignment agency と言い，いわゆる売上げ仕入れに該当するので，ここでの「処分授権」にはあたらないと了解して良いか，不明確である。こ

のほかにも，「取次」とはどう異なるのるのか，質権者が自己の名で質物を第三者に売却するような場合もこれに入るのか等，様々な疑問があり，規律しようとしている取引が不明確である。多様な取引の実態を踏まえずに新たな「授権」に関する規定が設けられようとしていることに懸念を抱くという意見があった。（国際取引有志）

○　授権という概念が必ずしも明確ではないから，立法すべきでない。（弁護士）

○　反対である。法律行為（主として契約。本項について以下同じ。）の当事者でない授権者に被授権者・相手方間の法律行為の効力が及ぶ授権は，授権者の被授権者に対する授権行為の存在を前提とするとはいえ，司法上の大原則である私的自治の重大な例外をなすものであり，相応の立法事実が必要と思われるところ，かかる立法事実が存在するとは思わない。（一弁）

○　授権の考え方自体について反対であるものではないが，「授権」概念そのものが不明確な点もあるし，そもそも明文化する実務上の必要性があるのかが疑問がある。特に，消費者（個人事業主含む）が事業者に対して授権をすることによる弊害が新たに想定できる。（日弁連消費者委有志）

○　概念が不明確である上，その有用性に疑問があることから，民法で規定することに消極的な意見が多かった。（最高裁）

○　明文の規定を新たに設けることに反対する。講学上の概念，および実務上も「委託販売」における法律構成として有用であることは認められる。しかし，実務上，「授権」が許容できる取引形態としては，動産の「委託販売」（処分授権）に限られるべきであり，「授権」制度としての一般化・拡大は，適当でないと考える。処分授権であっても，不動産においては，転売における中間省略登記の助長等も懸念される。他人効は，代理制度を基本とするべきであり，授権の規定化については慎重に臨むべきものと考える。（愛知県弁）

○　そもそも授権の概念は必ずしも明確ではないこと，授権の類型についても十分に整理されていないこと，授権の効果も一義的な理解がされていないことから，現時点の明文化には疑問がある。（札幌弁）

第３４　条件及び期限

【意見】

○　論点整理を拝読しましたが，改定の必要があるとは思えません（個人）。

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］】

【意見】

○　停止条件，解除条件等の意義は一般には分かりにくく，条文上明確化することに賛成である（親和会）。

○　法律上明確化にしておくべき事項であることから，賛成（広島弁，札幌弁，横浜弁）。

○　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には賛成である。一般人にとっては意義が理解しにくい用語法であること，意義自体に異論がないこと，明文化は契約内容や意思決定の助けとなることがその理由である（「改正を考える」研）。

○　現行法の停止条件，解除条件という文言は一般人には分かりにくいので，分かりやすい文言に変更すべきである。この場合，すでに停止条件，解除条件といった文言が契約書や登記に使用されているが，経過措置で対応すればよいと思われる。現行民法には条件の定義規定がないが，重要な法律用語については定義を定めるべきである。そのため例えば，効力発生条件，効力消滅条件と名称を改め，定義を明記したらどうか（福岡弁）。

○　賛成（大学教員）。

○　民法１２７条が停止条件・解除条件を間接的に定義していると考えられるが，用語の使い方が分かりにくい。特に停止条件はコンピュータ・プログラミングでいう停止条件と正反対の意味であり，「発効条件」に直すことを提唱する。あるいは「起動条件」の方がいいかもしれない。もちろん文字どおり動き出すとは限らないが比喩的な意味としてはイメージがつかめていいと思う（翻訳・出版関係）。

○　賛成である。また，「停止条件」「解除条件」というネーミング自体，一般市民には違和感があると思われるので，分かりやすい用語に変更することも検討されるべきである（兵庫県弁）。

○　特に異論なし（弁護士）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　特に異論なし（二弁,東弁）。

○　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自体は分かりやすい民法に資する事項ではあり，賛成意見が強い。もっとも，的確に表現しなければ，却って混乱を生ぜしめる恐れもあるため，どのように定めるかについては，慎重に検討を進める必要がある（日弁連）。

○　停止条件及び解除条件の意義を明確にすることについて特段の異議はない。も

っともその文言については，法解釈に大きな影響を及ぼすものとなるので，慎重に検討する必要がある（大阪弁）。

○　用語の意義を明確にすることについて，あえて異を唱えるものではないが，そのために定義規定を置くことには反対する。法典は教科書ではないという議論は，現行民法制定時にも行われているはずである（日大民研・商研）。

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］】

【意見】

○　賛成（大学教員）。

○　判例上，条件の成就によって利益を受ける当事者が条件を成就させた場合には民法第１３０条が類推適用されており，その旨を明らかにすることは賛成（親和会）。

○　判例の考え方に問題はないと思われるし，明確化が望ましいことから，故意に条件を成就させた場合の判例の考え方を明文化することにつき，検討すべき（広島弁）。

○　規定を置くことに賛成である。但し，故意に条件を成就させた場合でも，非難すべきでない場合を除外する必要がある。現行民法第１３０条の「妨げた」に対応するような非難的要素を持つ用語を工夫すべきである（日大民研・商研，横浜弁）。

○　確定した判例の明文化が望ましい。ただし，「故意に条件を成就させた」よりも，適切な要件の設定の模索が必要である（札幌弁）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　判例の考え方に基づき類推適用を行うことについて，実務的な問題が生じるものでもないと認識されている。このため，この判例の考え方を明文化することについては，賛成意見が強い（日弁連）。

○　判例の考え方は妥当であり，民法第１３０条とのバランスからも，適切な要件

を定めて明文化すべきである。その際には，利益を成就させたことについて何ら非難できない場合について除外できるよう適切に要件を設定すべきである（東弁）。

○　条件成就の場合の類推適用の趣旨を明文化することについて特段の異議はない。明文化にあたっては，具体的条文の文言が，法解釈に大きな影響を及ぼすものとなる。また，判例の考え方を実質的に変更してしまうような文言となる恐れもあるため，慎重に検討する必要がある（大阪弁）。

○　「故意による条件成就」の条文化については，更に検討を要する。学説は，判例の結論に異論はないものの，法律構成において，第１３０条の類推適用の要否に関して見解が分かれており，未だ一致を見ていない状況にある。いわゆる「基本方針」の提案は信義則を媒介とするが，判例は信義則を用いずに第１３０条を類推適用しており，理論構成面での検討が更に必要であると考える（「改正を考える」研）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　上記の場合について民法第１３０条が類推適用されている。要件としては，故意を条件としておけば十分であろう。そのため，条件の成就によって利益を得る当事者が故意に条件を成就させた場合に，相手方は条件が成就しなかったものとみなすことができる旨の明文の規定を設けるべきである（福岡弁）。

○　論点整理を拝読しましたが，改定の必要があるとは思えません（個人）。

○　上記のような考え方を明文化することには反対する。民法第１３０条については，条件の成就を妨げることにつき非難可能性がない場合もあり得ることから，要件を「故意」ではなく「信義誠実の原則に反する行為」に改める必要がある（検討委員会試案の考え方に同じ）。そして，その反対解釈である「当事者が条件を成就させた場合」については，条件の成就を妨害した場合以上に，何ら非難可能性のない場合が多く含まれる可能性があり，実務上も生命保険の被保険者が自殺した場合，この規定を根拠に保険金の支払いを拒絶されてしまう危険等があることから，明文化すべきではない（検討委員会内部でも，このような規律には反対する意見があったようである）（弁護士）。

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（前記第２２，３）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。

【意見】

○　特に異論なし（二弁）。

○　削除すべき（福岡弁）。

○　原始的不能論の見直しと平仄を合わせるという観点から，削除に賛成である（日大民研・商研）。

○　争いがあるところでもあり，立法的解決ができれば望ましいところであるが，慎重に検討すべき（広島弁）。

○　原始的不能の問題（第２２，３）と整合するよう議論すべきである（親和会）。

○　原始的に不能な契約の効力における議論との論理的関係を踏まえた検討が必要と思料する（札幌弁）。

○　慎重に検討すべき（横浜弁）。

○　検討することに異論はなかったが，変更すると従前の実務を混乱させないかとの懸念を示す意見があった（最高裁）。

○　原始的に不能な契約は無効であるとする伝統的な見解に対しては，理論的整合性の観点からも，これを見直すことに賛成する意見がある一方で，伝統的な理解をあえて見直す必要がないとの意見もあり，そこでの更なる議論が引き続き必要である。この議論の結論と整合させて不能条件についても考える必要があるため慎重に検討する必要がある（日弁連）。

○　原始的に不能な契約の議論と平仄を合わせる方向で，民法第１３３条の存否を決するべきである（東弁）。

○　原始的不能論については賛否両論あり，この議論の結論と整合させる必要がある（兵庫県弁）。

○　原始的に不能な契約の取り扱いについては，引き続き，賛否ともに議論が継続されているところでもあるので，その議論の帰すうも踏まえて慎重に検討する必要がある（大阪弁）。

○　原始的に不能な契約を必ずしも有効とすべきとは考えないため，不能条件についても慎重に検討すべき（大学教員）。

○　民法第１３３条の規定を削除すべきではない。私見としては，原始的に不能な契約についても，その趣旨に照らし当然に無効となるものではないとする考え方を全面的に排除するものではないが，当事者の合理的意思に照らし無効と解すべき場合もあるほか，契約上の義務が原始的に不能である場合と，契約上の条件が不能である場合とを同列に論じることは必ずしも適当でない（前者は契約の効力に関する問題であるが，後者は契約の解釈に関する問題に過ぎない）ことから，原始的不能論の見直しを行うからといって，必ずしも民法第１３３条の規定を削除すべきという結論にはならない。ただし，原始的に不能な契約に関する明文の

規定を設ける場合には，その規定と平仄を合わせる観点から，同条の文言について見直しを検討する必要が生じる可能性はあると思われる（弁護士）。

○　第１３３条を削除することについては反対である。原始的不能論が，当事者は有効と考えていた契約の効力の問題であるのに対して，停止条件は，「成就しない場合は無効」というのが当事者の意思であり，有効にした方がよいケースはそもそも「条件」ではないといえる。条件自体が意思解釈の問題なので，規定する必然性はないものの，原始的不能と区別する意味で逆に残した方がよいといえよう（「改正を考える」研）。

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］】

【意見】

○　始期，終期，確定期限，不確定期限等の用語の意義を条文上明確化することは賛成（親和会，広島弁，札幌弁，福岡弁，横浜弁）。

○　始期と終期，確定期限と不確定期限については，停止条件・解除条件ほどの不明確さは感じられないが，広く国民にわかりやすい民法という観点から，賛成する（「改正を考える」研）。

○　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自体は分かりやすい民法に資する事項ではあるため，これに賛成意見が強い。もっとも，的確に表現しなければ，却って混乱を生ぜしめる恐れもあるため，どのように定めるかについては，慎重に検討を進める必要がある（日弁連）。

○　規定には賛成するが，わかりやすさの見地から文言を十分検討すべきである。現在提示されている「債権法改正の基本方針」の規定（**【1.5.63】**）は，論理的には正確だろうが，文言が平易でない（東弁）。

○　期限に関係する用語の意義を条文上明確化することについて，賛成する。なお，条文に用いる文言については，法解釈に大きな影響を及ぼすものとなるので，慎重に検討する必要がある（大阪弁）。

○　賛成（大学教員）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　特に反対しない。用語の意義を条文上明確にすることについては賛成できる（兵庫県弁）。

○　用語の意義を明確にすることについて，あえて異を唱えるものではないが，そ

のために定義規定を置くことには反対する（日大民研・商研）。

○　特に明文の規定を置く必要はない。上記の点に関する検討委員会試案は，「①将来発生することの確実な事実が発生するまでは，法律行為の効力の全部又は一部が発生しない旨を定めた場合，その事実が発生するまでは，法律行為の効力の全部又は一部は発生しない，②将来発生することの確実な事実が発生するまでは，法律行為の履行を請求することができない旨を定めた場合，その事実が発生するまでは，法律行為の履行を請求することができない，③将来発生することの確実な事実が発生したときに，法律行為の効力の全部又は一部が消滅する旨を定めた場合，その事実が発生すると，法律行為の効力の全部又は一部が消滅する，④上記①ないし③の場合における将来発生することが確実な事実とは，発生する時期が予め決まっているものであるか，そうでないものであるかを問わない，⑤上記①ないし③の場合における定めを期限といい，将来発生することが確実な事実の発生を期限の到来という，といった規定を置くことを提案するものである。

しかし，上記提案の文言は異様に長く，一般市民にとっては分かりやすいどころか，単なる嫌がらせにしか見えないと思われる。規定の内容も，契約自由の原則に照らせば至極当然のことしか書かれておらず，このような規定を民法に置く実質的意味はほとんどないと思われる。そもそも，期限という用語は日常生活上の用語としてもある程度定着しており，上記のような異様に細かい定義規定を設けなくても，一般市民が民法上の「期限」という用語の解釈に苦しむ懸念はあまりないと思われる。また，現行法に規定のない確定期限や不確定期限は，実務上さほど重要な概念とされているわけではなく，民法に明文の規定がないから困るという話も聞いたことはないことから，敢えて明文の規定を置く必要は無いと思われる（弁護士）。

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］】

【意見】

○　適用関係を明確にするために民法第１３７条が定める期限の利益の喪失事由のうち破産手続の開始の決定を受けたときについては破産法に委ね，民法の当該

規定は廃止すべきである（親和会）。

○　妥当な結論であることから，民法１３７条につき破産法との調整などにより見直すことを検討すべき（広島弁）。

○　民法１３７条第１号は，破産手続による効果として破産法に委ねることも考えられるが，民法規定を削除することは慎重に検討されるべきである。同２号の見直しについても更に検討すべきである（兵庫県弁）。

○　破産債権の現在化については破産法に規定があり，財団債権については現在化させる必要性に乏しい。現行民法第 137 条第 1 号は不要である。第 2 号については，例外である，動産売買先取特権目的物の費消のみに注目して，削除するのは本末転倒であり，必要があれば，動産売買先取特権規定を改正すれば足りる（日大民研・商研）。

○　破産手続開始決定につき一般法である民法に規定するよりも，破産法に規定することが望ましいと思料する。民法第１３７条第２号につき，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の要否につき，賛成する（札幌弁）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　破産手続開始決定の効果として破産法において定める方が分かりやすいという観点からの賛成である。ただし，破産法において，法改正を含めた適切な手当てがなされることが必要である。

義務違反がないにもかかわらず，債務者が担保を損傷等させてしまった場合は，期限の利益の喪失と関係がないことを明確にすることは，分かりやすい民法にも資することから賛成意見が強い（日弁連）。

○　１号に関して，破産手続きでは，通常の場面とは異なる利益較量が必要な場面が多く，破産手続開始決定があった場合の期限の利益については，破産法の規定や解釈に委ねるべきである。

２号に関しては，現行法の運用でも特段問題は生じていないため，文言を見直す必要はない（東弁）。

○　民法１３７条第１号に関して，破産法に委ねて民法の当該規定を削除することに賛成する。 民法１３７条第１号は，破産手続開始決定の効果として破産法で規律することが適していると考える。もっとも，現在の破産法１０３条の規定は，破産手続参加の際の定めとして規定されているのであり，あくまでも破産者と破産手続に参加する債権者との関係を規律するにとどまっており，同規定が存することで足りるとするのは適当ではない。民法から削除するのであれば，併せて破産法に同様の規律を設けるよう破産法の改正を並行して行うことが前提となっているとの留保つきで，賛成するものである。

民法１３７条第２号に関して，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ことについて賛成する。何らの義務違反がなく，担保の滅失・損傷・減少させた場合にまで，期限の利益の喪失事由に該当するとすることは適切でなく，これが該当しないことを明確にする方向で改正を行うことは望ましい（大阪弁）。

○　「期限が到来したものとみなす」との提案は妥当ではなく，現行どおり「債務者は，期限の利益を主張することができない」とするべきである。債務者の行為により，債権者のための期限についても一方的に期限が到来させられることになり，債権者が有する期限の利益の到来を選択できる権利を阻害する結果となる。また，現行法では債権者が意思表示をしない限り，期限は到来せず，消滅時効は本来の期限到来までは進行しない。しかし，みなし規定とすることによって，擬制時点から進行することとなり，これでは債務者の一定の行為に債権者が不利に付き合わされることとなってしまう（弁護士）。

○　①「破産手続開始の決定を受けたとき」（民法第１３７条第１号）は，削除することに賛成する。破産法第１４８条第３項による財団債権の現在化については，破産手続の終了までに相当期間を要すると見込まれ，かつ，財団債権の履行期が破産手続中に到来すると見込まれるときに殊さら現在化する必要はないとする見解が多数であり，破産債権と財団債権とを区別しない民法第１３７条第１号の規律は誤解を招くおそれがあり，民法における破産法のインデックス規定としても適切でないため，削除することが相当である。　　なお，同号の規定に代わり，民法に破産法等のインデックスとなる規定を設ける（または同号にそのような機能を認め何らかの形で維持する）考え方については，破産債権や財団債権といった破産法特有の概念を民法に持ち込むことは混乱を招くおそれがあり相当でない上に，将来における破産法等の改正に伴い民法のインデックス規定と破産法の規定に齟齬が生じ混乱の原因となるおそれもあることから，賛成できない。

②「債務者が担保を滅失させ，損傷させ，又は減少させたとき」（民法第１３７条第２号）について，検討の必要性自体を否定するものではないが，文言を積極的に見直す必要性までは認められない。　たしかに，債務者にとって何らの義務違反もない場合を期限の利益喪失事由と解することは妥当でないが，現行法の文言でも適切な解釈運用がなされており実務上問題が生じているという話は聞いたことがなく，第１３７条第２号の文言について積極的に見直しを行う必要まではないと思われる（弁護士）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　１３７条１号は期限付債権の債務者が破産手続開始決定を受けた際の実体的な効果を規律する一般規定として，実務上，別除権者が破産手続と無関係に権利

行使する場合（例えば，動産売買の買主が破産手続開始決定を受けた場合に，売主が動産売買先取特権に基づく執行の申立てをする場合）などに利用されており，これが削除されれば実務的に不便を生じかねない（横浜弁）。

○　債務者に対して破産手続開始決定がなされた場合，債務者が期限の利益を喪失するということは，債務の履行期という民法の基本に関わる部分であり，破産法ではなく，民法に残しておくべきである。したがって，民法１３７条１号を削除すべきではない（福岡弁）。

○　第１３７条１号の削除には反対である。破産債権については破産手続開始決定によって期限の利益が失われることに異論はないことから，民法に何らかの根拠規定を残すべきであると考える（「改正を考える」研）。

○　期限の利益喪失条項（特に当然喪失条項）の有効性を民法で明定するということには反対である。法制審部会資料13-2 詳細版123 ページ以下の補足説明では，「このほか，期限の利益に関しては，実務上，当事者間の特約として，一定の事由が生じた場合に期限の利益を当然に喪失する旨（当然喪失特約）や，一定の事由が生じた場合に債権者の意思表示により期限の利益を喪失する旨（請求喪失特約）が定められることがしばしばあると言われている。そこで，このような特約が有効であることを注意的に規定すべきであるという考え方があるが，どのように考えるか」と問題提起がなされている。商工ローン「シティズ」や「SFCG」などでは，期限の利益当然喪失特約をめぐりトラブルが発生したところである（期限の利益を喪失しているのに，これを秘して遅滞状態を利用して遅延損害金名目で高利を収受する，あるいは，「信用状態の悪化」といったあいまいな期限の利益喪失事由を掲げて突然一括請求（貸しはがし）を行う等）。分割弁済を行うという期限の利益は債務者にとって重要な権利であり，その喪失に際しては手続上も債務者の利益に配慮して行われるべきである。催告・相当期間の経過により特約が解除されるのが民法上の原則と理解すべきである。期限の利益当然喪失特約は不当条項に該当する類型であり，これを任意規定として明文化するとの考え方には絶対に反対である。また，請求喪失特約に有効性が認めうることと，任意規定として明文で定めることは別次元のことであるし，喪失事由が曖昧な場合には不当条項規制（消費者契約法10 条を含む）を発動させるべき場合もありうるから，任意規定として明文化し不当条項規制の枠外におくことには反対である（日弁連消費者委有志）。

○　「期限が到来したものとみなす」との提案は妥当ではなく，現行どおり「債務者は，期限の利益を主張することができない」とするべきである。債務者の行為により，債権者のための期限についても一方的に期限が到来させられることになり，債権者が有する期限の利益の到来を選択できる権利を阻害する結果となる。

また，現行法では債権者が意思表示をしない限り，期限は到来せず，消滅時効は本来の期限到来までは進行しない。しかし，みなし規定とすることによって，擬制時点から進行することとなり，これでは債務者の一定の行為に債権者が不利に付き合わされることとなってしまう（弁護士）。

第３５　期間の計算

【意見】

○　論点整理を拝読しましたが，改定の必要があるとは思えません（個人）。

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］】

【意見】

○　期間は，私法上の規律の基本概念でもあり，民法で定めるのが望ましい（愛知県弁）。

○　民法から規定を削除すべき理由はない（親和会）。

○　従来どおり民法に規定を置くのが，国民にとっても分かりやすい。法の適用に関する通則法は，期間計算の技術的な規定を置くのにふさわしい法規とは思われない。よって，引き続き民法に規定を置くことに賛成である（広島弁）。

○　私法関係のみならず，公法関係にも適用される故，民法でなく「法の適用に関する通則法」に置くべきという意見があるが，通則法は一般には準拠法決定規範を定めた法と理解されているものと思われ，一般法である民法に定めるのが適切であるとの意見があった（国際取引有志）。

○　民法は私法体系における基本法であるという観点から，自己完結的に，引き続き規定を置くべきである（日大民研・商研）。

○　私法以外に広く適用される法律であるが，民法に規定されていることに特段の問題は無いと考えられる（札幌弁）。

○　憲法，行政法，刑事法等においても期間を定める条文が多数存する。公法，私法を通じての概念を定める法律を想定できなくはないが，その法律でなにを規定するのであろうか（電磁的方法の定義？）。法主体，法律行為，客体等に関する定義を定めるとすれば，自由主義社会ではこれらの基本概念は民法で定められる

べきであり，各法律の趣旨に従って概念を変更する場合に各法律で民法の概念を変更すべきである（例　年齢の計算に関する法律，刑法 24 条）。期間についても，同様ではなかろうか。したがって，期間の計算に関する規定を民法から削除すべきではない（福岡弁）。

○　国民に分かりやすい民法との観点からは，期間の計算のような基本的な法制度に関する規定を民法から外すべきではない。税法等の公法関係に民法の規定を準用することには，格別の不都合はない（横浜弁）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　期間の計算については，私法の一般法である民法に引き続き規定すべきである（二弁）。

○　期間は，私法上の規律の基本概念でもあり，別の法律を参照するよりも，従来通り，民法内に定めておくことが国民にとっても分かりやすい（日弁連）。

○　中間論点整理では，期間の計算について，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，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，とされており，また，一定の時点から過去に遡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，とされている。まず，法令や契約書の解釈についての無用な紛争を防止する観点からは，かかる規定が置かれることは望ましいし，過去に遡る方向での期間の計算についても，是非規定を設けるべきであると考える。

それだけでなく，以下に述べるように，期間の計算方法ではなく，特定の日を計算により指定する方法についても，明文の規定を置くことを検討されたい。まず，金融取引を含む実務上一般に，例えば，契約書において「～の●日後に支払うものとする」や「～の●日前に支払うものとする」との規定が多くみられるが，これらの場合，契約当事者の通常の意思は，初日不算入で計算することを意図するものであると思われる。しかしながら，これらの規定は期間ではなく特定の日を定めるものであるから，法律上明確な規定がなく，他の解釈が主張され無用な紛争を生ずる原因となり得る。したがって，無用な紛争を防止する観点から，民法又はその他の法律において，特定の日を計算により指定する方法が明確に規定されることが必要であり，また，その内容は，一般に用いられる用語法と乖離しないことが望ましい。かかる観点から，将来に向かう場合と過去に遡る場合の双方について，特定の日を計算により指定する場合について，初日不算入となる旨を明文化されたい。なお，この場合，期間の計算方法とは異なり，初日が午前零時より始まるか否かという点は問題とならない点に留意されたい。ただし，他の法律で特定の日を期限として定める場合においては，①会社法第 299 条第 1 項

や第 325 条の「二週間前まで」(大判昭和 10 年 7 月 15 日民集 14 巻 1401 号)や②公職選挙法第 34 条第 6 項第 5 号(当時)にいう「少くとも七日前」(最判昭和 34 年 6 月 26 日民集 13 巻 6 号 862 頁)のように初日不算入とされるものがある一方で,③公職選挙法第 86 条第 1 項第 5 号(当時)にいう「その選挙の期日前四日まで」(最高裁昭和 34 年 2 月 16 日民集 13 巻 2 号 152 頁)のように初日算入とされるものがあり,一様ではない(なお,①と③においては「まで」は「以前」ではなく「前」との意味で解されているようであるが,初日を算入するか否かという問題とは別に,「まで」という表現が「以前」と「前」のいずれを指すかが明確でないという問題も別途存在することに留意されたい。)。したがって,かかる規定を定めるにあたっては,既存の法令の解釈には影響を及ぼさない旨の解釈を何らかの形で公表するか,あるいは既存の法令において期間を遡る形で日を指定する規定の全てについて整備法により規定ぶりの整備を行うべきである（西村あさひ有志）。

○　法の適用に関する通則法の第２章（法律に関する通則）には,法律の適用に関係する通則的規定のみが置かれているのであり,期間の計算のような規定を置くことは適当ではないし,期間に関する規定が通則的であるからといって,あえて別個の法律を設けてこれを定めるべき喫緊の必要性も存在しない。期間の計算は,一定の期間にかかる債務の履行期や時効期間の経過といった民法上の法的効果を判断する上で必要不可欠な基準を定めるものであり,民法内でこれを明確にしておくことが望ましい。この点,法改正の目的の一つが,一般市民にも分かりやすい民法を目指すということであれば,初日不算入といった期間の計算方法について一般市民の誤解を避ける,あるいはその方法を知るために他の法律を参照するといった手間を省くという意味でも,民法内において明確にしておくことが望ましい。理論上も,行政事件訴訟法や,国家賠償法などを見ればわかるとおり,公法に関する法体系は,民事法から完全に独立して存在しているわけではなく,特別の規定がない限りは民事法に関する規定が適用されるもので,そもそも公法・私法という概念的な分類を理由に,民法外に規定を移設することに疑問がある（東弁）。

○　法の適用に関係する通則法は民法に比して国民一般にはなじみが薄い法律であるし,同法には基本的には,法律の適用に関する通則的規定のみが置かれており適切ではない。 国民の目に触れやすく,という観点からも,現行のまま民法に規定し,分かりやすさを重視した方がよいと考える。また,他の法令で定めるべきとする立法提案に対して,提案者以外から賛同する意見が上がっている様子もうかがえず,限られた時間の中での議論の対象からは外すべきであると考える（大阪弁）。

○　現時点ですでに民法にて規定されており,他法に移すとなれば多数の法改正が

必要となり，実務上の混乱を招くことから，引き続き民法に適定するものとする方が望ましい（会社員）。

○　期間の計算に関する規定引き続き民法に規定すべきである（弁護士）。

○　期間の計算に関する規定は引き続き民法に置くべきであり，法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）に移すという考え方については，今後検討の対象とすべきではない。

一部学者の間では，期間の計算に関する規定は私法関係のみならず，公法関係にも適用されることから，私法の一般法である民法に規定を置くことは理論上妥当でないとして，通則法に規定を移すべきであるといった主張がなされているようであるが，もとより民法の規定は，特別法に別段の定めのない限り公法関係（国家と私人との間の法律関係）にも適用され得るものであり，厳格な「公法私法二元論」が実務上妥当していたのは，遙か戦前の話である（戦前の判例においては，いわゆる国家無答責の法理を正当化するための論理として公法私法二元論が採用されていたが，日本国憲法第１７条の規定により国家賠償請求が明文で認められるに至り，公法私法二元論の実質的論拠は失われている）。また，通則法は建前上「法の適用に関する通則」を定めた法律とされているものの，実際に通則的な規律を定めた規定は二箇条しかなく，しかもその両方が実務上ほとんど無意味である（第２条は，実際に制定される法律はすべて施行期日が明記されているので機能する場面はなく，第３条は，民法第９２条との関係で解釈上混乱をもたらす役割しか果たしていない）ことから，実際には通則的役割など全く果たしていない。通則法の一般市民における認知度は民法に比べて遙かに低く，同法は実質的にわが国の国際私法を定めた法律であるという理解が実務上定着していることから，むしろ立法論としては通則法の第２条と第３条を削除し，同法の題名も「国際私法」に改めた方が適切であると思われる。期間の計算という，私法・公法を通じた重要な通則的規定を，明らかにマイナーな法律である通則法に移すことは，一般市民にも分かりやすい民法を目指すという理念からも問題があることから到底賛成できないほか，上記のような主張は実質的な改正の必要性に依拠したものではなく，単なる民法学者の自己満足を目的とするものに過ぎない（しかも上記のとおり理論的に失当である）ことから，もはや今後論点として取り上げるべきではない（弁護士）。

○　民法の性格をどのように考えるかにもよるが，私法ないし法律全般についての基本原則についても，民法に規定を置くことに問題がないのではないか（大学教員）。

○　本来的には，期間の計算に関する法律を制定すべき。報告書にはあがっていないが，連続しない２個以上の時間帯を合算した１つの期間（１年のうち９か月な

ど）の計算方法についても検討すべき（大学教員）。

２　過去に遡る方向での期間の計算方法

一定の時点から過去に遡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］】

【意見】

○　明確化する必要があることから，一定の時点から過去に遡る方向での期間の計算の計算に関する規定を設けること，民法１４２条に相当する規定を設けることに賛成する（愛知県弁，横浜弁）。

○　過去に遡る方向での期間の計算を必要とする場合があり，明文化すべきである（親和会）。

○　過去に遡る形での期間計算は，実務上も当然に必要とされているので，これを民法で明記することは妥当である。また，分かりやすさの観点から，民法１４２条に相当する規定を設けることも妥当である（広島弁）。

○　契約では，「３か月前までに終了通知をださねば更新する」等のように，遡る方向で期間計算する例は多く，明確化されることは有益である（国際取引有志）。

○　現行法で十分対応できるところであり，新たに設ける必要はない（日大民研・商研）。

○　過去に遡る期間計算について新たな規定を設けることは，規定を新設する方がわかりやすく，望ましい。その際に，民法１４２条に相当する規定を設けると，休日である場合に期間が長期化することになるが，その必然性が無い（札幌弁）。

○　私法で期間を遡って定める趣旨には２通りある。一つは，提案権行使（会社法３０３条１項）のように，権利の行使を受ける反対当事者の利益を保護するための場合であり，もう一つは，それ以外の場合である。前者について遡って計算した期間の初日が休日等であった場合にその翌営業日まで権利行使が可能であるとすれば，準備期間が短縮されることになり期間を付与した趣旨に反することになる。したがって，この場合には，休日等の前日を期間満了日とすべきである。例えば，平成１６年６月における定時株主総会の集中日は６月２９日(火)で，提案権は５月３日(月)の深夜２４時までに行使する必要があったが，当日及びその前後（５月１日から５月５日まで）は祝日なので，前に遡った営業日であれば４月３０日（金）の深夜 24 時まで，後にずらした翌営業日であれば５月６日（木）

の深夜２４時までとなる。会社に８週間の準備期間を確保させるという趣旨から考えると，前に遡った日とすべきである。一定のルールを決めれば実務上の疑義が解消する事項については法文化すべきである。それ以外で期間の初日が休日等であった場合には特に規定は不要であろう。例えば，無償否認の場合で破産手続開始決定が１０月１０日とすれば，４月１０日午前０時からの行為が対象となるが（破産法１６０条３項），４月１０日が日曜日であってもその日を起算点としても問題ないはずである。

したがって，一定の期間が定められた趣旨が，一定の期間満了の日までに一定の行為をさせることによって，その行為を受ける反対当事者の準備のための期間を確保させるものである場合には，遡って計算した期間の初日が休日等であったときは，その前の日とする旨の明文の規定を置くべきである（福岡弁）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　一定の時点から過去に遡る方向での期間の計算については，たとえば「△△より○○日前までに□□しなければならない。」などいう規定の場合等，実務上どう解すべきか不明確となるケースが現状においても存するのではないかとも思われる。したがって，かかる規定を設ける必要性の有無については，引き続きそういった事例の集積を試みつつ，慎重に検討すべきである。そのため，一定の時点から過去に遡る方向での期間の計算については，新たな規定を設けることについては，特に異論はない。その際に，民法第１４２条に相当する規定を設けることについては，これを置く必要性が認められるケースが実際に存しないか，そのケースを念頭に置いた場合，それは民法に規定すべきことかそれとも特別法において規定すべきものか，その他実務への影響等にも留意しながら，その必要性につき引き続き慎重に検討すべきである。なお，仮に置かないとした場合，遡る方向での期間の計算については民法第１４２条の規定は適用されない旨の明文規定を置くか否かについても検討すべきである（二弁）。

○　期間の計算に迷うことがないよう，分かりやすさという観点からも条文により，明確にする必要がある。そのため，一定の時点から過去にさかのぼる方向での期間の計算の計算について，新たな規定を設けることについて賛成意見が強い。もっとも論点整理指摘のとおり，会社法や金融商品取引法など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検討することが必要である。

民法１４２条に相当する規定を設けることについても同趣旨で分かりやすく明確にすることに意義がある。すなわち，期間末日が休日であった場合の規律を設けること自体に意義があるので，条文で明確にすべきである。なお，期間の定められた趣旨が反対当事者の準備のための期間を確保するためのものである場合には，その期間は，休日等の前の営業日にまで遡ることができるようにし，結

論の妥当性が確保されるように定める必要がある（日弁連）。

○　過去に遡る方向での期間の計算方法もあわせて（民法において）明確にすることについて賛成する。期間が設けられている趣旨については，各法令により異なる場合もあるので，この点に留意し，趣旨に反するものとならないよう慎重に検討すべきである。

期間の末日が日曜日，祝日等に該当する場合の民法 142 条に相当する規定が必要か否かという点についても，期間計算に迷うことがないよう明確な規定にしておくことが必要である。もっとも，期間を定めた趣旨が，一定の期間内に発生した事象を法律効果を発生させるための要件とする場合(否認該当行為の対象に関する規定など(破産法１６０条３項など))だけでなく，当事者に一定の行為をするために必要な期間を確保することである場合(会社法の株主提案権の行使期間など)もある。こうした趣旨の多様性を没却するような形で一律に決めてしまうことがないよう配慮する必要がある（大阪弁）。

○　新設に賛成（大学教員）。

○　過去に遡る方向での期間の計算は，期間の末日の処理（期間の末日０時まで＝その前日の２４時まで）に特徴があるため，法で規定することに合理性がある（個人）

○　民法のみに限った期間の計算方法などは，他法との関係で混乱が生じるだけであるので，新たに検討されるのであれば，商法・金融商品取引法等の機関の規定との整合性を図るべきである。なお，民法１４２条に想定する規定を置くことについては，そもそも民法１４２条の規律が妥当であるのかという点に議論の余地があり，同条に相当する規定は不要である（会社員）。

○　一定の時点から過去に遡る方向で期間を計算する規定を置くことに賛成する（弁護士）。

○　明確性の観点から，過去に遡る方向での期間の計算についても規定を設けるという考え方自体に反対するものではない。しかし，「各法令で既にいろいろな考え方，規定振りがあることに留意する必要があるのではないかと思います。民法又は他の一般法で新設される規定が現行の法令の様々な規定にそのまま適用されるものなのか，それとも各法令の規定というものが特段の定めを置いたものなのか，見極めた上で整理・整備する必要があるのではないかと思います。思っている以上に影響が大きいかもしれず，よく検討する必要があるのではないかと思います。」（第１２回会議議事録　４頁　藤本関係官）との意見及び「今の藤本関係官の発言と関係しているかと思いますが，会社法を例に取れば，株主提案権の行使を総会の期日の８週間前までにしなければならないとしたときに，６月２９日の８週間といったらちょうど５月の連休前後になるわけです。この制度の趣旨か

ら，会社側が株主提案に対応する期間として，８週間が保障すべき正味の時間だとすれば，それを確保するような期間の計算をすべきことになりますので，資料詳細版で挙げている，破産の事例の場合とは事案が異なります。個々に期間を置いた趣旨を考える必要があるのではないかということから，民法の中に入れるのがいいのか，民法に一般原則を置いた上でそれぞれの法律で特別な定めをするのがいいのかあたりも含めて御検討いただきたいと思います。」（第１２回議事録４頁 中井委員）との意見もあり，各法令において遡る期間を定めた趣旨が異なること，各法令において種々の規定振りがあることなどに留意する必要がある。そこで，かかる規定を設置することがそもそも本当に必要か，規定を置いたとして他の法令へ大きな影響を与えないかという観点から，規定を設けるかどうかの段階から慎重に検討されるべきである（東弁）。

○　過去に遡る方向での計算方法について規定を設けることは，実務上の影響も考慮して慎重に検討すべきである。過去に遡る方向での期間の計算方法については，特に明文の規定がない現状においても特に実務上支障が生じているわけではない。一方，期間の計算に関する規定は公法・私法の別を問わず広く適用されるものであり，その計算方法に関する通則を新たに設ける場合には，他の法令に対する影響を広く考慮する必要があり，弊害が生じないかどうか慎重に検討する必要がある（弁護士）。

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。

【意見】

○　新設に賛成（大学教員）。

○　民法第１４２条は期間の末日が日曜・祝日である場合で，かつ，その日に取引をしない慣行がある場合に，期間の満了を延期する旨を規定しているが，現在の社会では日曜・祝日以外に営業しない業種や店舗が少なくなく，こうした取引慣行を考慮して，期間の末日が日曜・祝日であるという限定を緩和する方向で，規定の見直しをすべきである（弁護士）。

○　賛成する。現在のわが国では，日曜日だけでなく土曜日も休業としている業種等も少なくないことから，規定の内容が取引慣行に適合したものとなるよう，規定の見直しを行う必要がある（弁護士）。

○　取引慣行に応じて民法第１４２条を見直すことに賛成（親和会，横浜弁）。

○　特にサービス業を中心に，日曜・祝日以外の曜日に休む業種が多々見られる。この現状からすれば，いくら分かりやすさが重要と言っても，民法１４２条はあまりに硬直的すぎる。そのため，期間の末日が日曜・祝日でない場合にも民法１４２条の規律が及ぶようにする等の見直しをすることに，賛成である（広島弁）。

○　外国において日曜は休日とは限らず，祝日も必ずしも明確でないので，CISG20条のような「非取引日」という概念を導入することが望ましいとの意見があった（国際取引有志）。

○　期間の末日が日曜休日ではない場合であっても，期間の末日が当事者双方（複数存在する場合にはそのすべての）にとって休日である場合，当事者満了の特例とすることには合理性があり明文化に賛成する。一方，日曜休日であっても，当事者取引慣行上休日ではない場合には延期の必要性がないといえる。しかし，これは契約の解釈に委ねれば足り，明文化する必要はないのではないか（日大民研・商研）。

○　期間の末日に関しては，取引慣行に基づくものというより，休日・祝日を含む客観的な期間として定める方向での議論が望ましい。なお，議論をするにあたっては，他の法令における期間に係る規定との整合性を考慮することが必要であると考える（会社員）。

○　実務上混乱が生じないよう見直しについては慎重に検討されるべきである（愛知県弁）。

○　現代においては，取引態様も多様化が進んでいるため（水曜日であっても営業する不動産業者も増えており，月曜日であっても営業する理容業者も増えている，など），取引慣行によって，日曜・祝日以外の曜日に取引がない業態という例が次第に減少しつつあり，却って混乱を招くことになる懸念がある。そのため，本論点については十分な議論が未だなされておらず，慎重に検討すべきである（日弁連）。

○　取引慣行の認定が困難で，実務の混乱を招くおそれがあることを懸念する意見が多かった（最高裁）。

○　ここまで民法に規定する必要はないことから，日曜日，祝日に該当しない日において取引をしない業態の場合，この日を末日とする場合について民法１４２条類似の規定を設けるべきではない（福岡弁）。

○　議論が熟していないため反対（札幌弁）。

○　期間の末日は，私人の権利行使において重要な意味を有するため，出来る限り明確であるべきである。しかるに，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な規定を設けた場合，当該慣習があるか否かにつき争う余地が生じ予測可能性が害されることとなり紛争の無用の拡大にもつ

ながりかねない。仮に，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規定する必要がある場合には，その必要に応じて個別の法令で手当をすれば足りる（例えば，民事訴訟法第９５条第３項等）。また，実務において取引の両当事者間において取引慣行に応じて同条の規律を及ばせる必要がある場合には，その旨契約等で定めることも可能であることから，その意味でも，民法上に，デフォルトルールとして上記規定を置く必要性はない。そのため，現行の民法第１４２条の見直しには，反対である（二弁）。

○　取引慣行に応じるのは不明確である。また，店舗が日曜・祝日に営業しているか，していないかに拘わらず，取引の決済は，通常，銀行を介するので，事実上銀行の営業日に合わせて行われると思われるから，民法第１４２条の規定は現状のままで合理性がある（東弁）。

○　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見直しを行うことについて反対する。そのような見直しを必要とするような立法事実は現れていないし，現代のように，取引態様が多様化し，休日に関する取引慣行も崩れつつあるような状況下では，そのような見直しは，そもそもその慣行が認められるのかどうかについても当事者が判断に困るなど，混乱を招くだけとなる懸念がある。また，これに支払に関係する期間の問題が介在する場合にも混乱が生じる恐れがある（大阪弁）。

○　論点整理を拝読しましたが，改定の必要があるとは思えません（個人）。

第３６　消滅時効

【意見】

○　消滅時効に関する規定の見直しにあたっては,「債権時効の効果の発生を阻止する機会と手段が債権者に適切に与えられていること」への配慮が不可欠である（金沢弁消費者委）。

○　どのように類型化するのか，果たして一般国民が理解しやすいようにまとめることができるのか疑問であること，取得時効と消滅時効の取扱いの違いを設けるかなど民法全体の編成に取り組むことになり，議論の収拾がつかなくなることなどから，債権時効について独立した項目を設けることに反対する（沖縄弁）。

○　消滅時効は，時効の法的構成，中断事由等，取得時効制度と共通の検討事項あるいは取得時効との整合性を図りながら検討しなければならない事項が多々あり，消滅時効制度だけを検討することに大きな疑問を感じる。また，消滅時効だけを取り出しても，不当利得や不法行為などの法定債権，親族相続法上の財産分与や相続回復請求権などの権利にも関わるものであり，今回の債権法改正の議論の中で検討す

ることが相当であるのかという疑問も生じる。時効制度全体の改正を別の機会に行い，取得時効の規定の改正と併せて検討すべきである（親和会）。

○　信託法は，受益債権の消滅時効について，同法１０２条１項において，同条２～３項に定める事項を除き，「債権の消滅時効の例による」，と定め，また，同条２項は受益者指定のある場合の時効の進行について，３項は消滅時効の援用の要件についてそれぞれ定めている。また，４項は，受益債権の除斥期間について，これを行使できるときから２０年と定めている。これらの規定は，民商法の消滅時効制度（民事債権につき１０年（民法１６７条１項），商事債権につき５年（商法５２２条））を前提として設けられていると考えられるが，信託法１０２条１項による債権の消滅時効が援用されていることから，消滅時効期間および起算点の定め方次第で，受益債権の消滅時効の規律も影響を受ける。したがって，消滅時効期間および起算点を見直す場合には，受益債権の消滅時効や除斥期間との整合性を図りつつ，慎重に検討する必要があるものと思料する（信託協会）。

○　債権の原則的な時効期間を短期化すること，また当事者間での合意により時効期間を変更できること等が検討されているが，消滅時効に関して一層精緻な債権管理を行わなければならなくなること等から，慎重な検討が必要である。また，時効期間の短縮とのバランスを考えると時効中断措置の簡素化の検討が必要である（農中）。

○　消滅時効制度は，銀行実務上，預金債務および貸付債権の管理をはじめ，銀行取引上生ずる様々な債権債務に係る管理の前提となる基本的なルールを提供しており，その改正は大きな影響がある。 今回，消滅時効制度に関しては，制度全般にわたって多岐にわたる論点が示されており，改正提案によっては制度自体の根幹に関わる問題を含んでいる。消滅時効制度は技術的な側面が強調されることが多く，実務上重要である一方で，それを支える消滅時効制度の存在意義について，この機会に議論する必要はないか。 例えば，従来指摘されてきた存在意義の１つ目は，長期間継続してきた事実についての信頼の保護という考え方であるが，これは取得時効については妥当するかもしれないが，消滅時効については妥当しないのではないか。２つ目は，権利の上に眠る者は保護に値しないという考え方であるが，権利者がいつ権利を行使するかというのは自由であって，不行使がそれほど非難すべきことなのか，疑問がある。３つ目は，長期にわたって弁済の証拠（あるいは弁済だけではなくて，債権不成立の抗弁の証拠）を保持すべき債務者の負担に限界を画するという考え方であり，実務の観点からもこのような理解が妥当ではないか。 加えて，消滅時効制度の存在意義について，債務者の弁済の証拠を確保すべき期間を画するといった理解から，一つの選択肢として，消滅時効の効果について，弁済によって消滅したものと推定するという考え方が採れないかという提案もある。この考え方は，消滅時効期間が経過するまでは債務者が弁済について立証責任を負っているが，消

滅時効期間が経過したときは，債権者側が，債権の成立に加えて，弁済されていないことの立証責任を負うというように，立証責任の転換を図るという考え方である。これによって債務者は，反証を許す限度ではあるが，弁済の証拠を長期間保存するという不利益から免れることが可能となる。この提案の理由は，従来の消滅時効の考え方からは，弁済されていないことが明らかな場合でも，時効消滅が生じてしまうことについて説明できないではないかという批判があるところ，これに対し適切な説明が可能であるとされる。弁済の推定と言ったときの推定は，反証を許すという推定であるので，弁済されていないことが明らかであれば，債権者がそれを立証することによって時効消滅を阻止することができる。さらに，履行拒絶権構成が提案されている根拠の一つとして，時効の効果を弱めたいという点があげられていたが，弁済を推定するということでもその目的は達成されるのではないかということである。反証を許す推定とすることにより，その限度で紛争の解決が長引くという問題も指摘され得るが，債権者がなすべき反証の内容としては，正に弁済されていないということであり，弁済されていないにも関わらず債権が消滅するという時効制度の負の側面を緩和するという意味では，ある程度はやむを得ないのではないかと考えられる。以上のような考え方が出てくる背景としては，消滅時効制度の持つ問題を実務の観点から指摘することが目的であり，いずれにしても，本制度の検討に当たっては，実務の取扱いについて十分に理解され，債権管理等に支障をきたすことのないよう検討が望まれる。また，本制度の検討に当たっては，除斥期間の考え方についても併せて検討すべきである（全銀協）。

○　論点整理を拝読しましたが，改定の必要があるとは思えません（個人）。

○　補足説明では，時間の経過による事実関係の曖昧化から生ずる危険と負担から人々と社会を解放する制度趣旨と捉え，権利の上に眠る者は保護に値しないという説明は消滅時効制度の説明としては説得的ではないとの考えが紹介されています。これは，権利消滅説と推定説（ここでは，本来は弁済者のみが時効の恩恵に与るべきであるとの考えをこのように呼ぶことにします）の中間を行く考えであるかのようにも見えますが，事実として債権が存在していた（弁済されていない）としても時効にかけてよいというのであれば権利消滅説に吸収され，弁済等により債務が消滅している蓋然性が高まるから時効にかけてよいのであって弁済していないのであれば本来時効にかけるべきではないという考えであれば推定説に吸収されることになると思われます。そうであれば，時間経過による権利関係の曖昧化という表現によって時効制度の制度趣旨を語ることの意義は乏しいと考えます。上記の考え（権利関係の曖昧化）が，推定説を志向するものであるあるならば，権利の永久性への対処は，個々の事案ごとに権利行使が信義則違反ないし権利濫用にならないかどうかを判断するということにならざるを得ないように思います。果たしてそれでよい

のかということをご検討いただきたいと思います。ちなみに，諸外国の時効制度および法律家の多くは，未弁済者は本来時効の恩恵を受けるべきではないと考えているのでしょうか。私にはそのようには思われません。弁済者が時効によって保護されることを否定する者はいない筈ですから，弁済者が時効によって保護されると説かれることは，直ちに推定説を意味するものではありません。時効は，権利が存在していても強制的に実現することができなくなる制度であるとして（少なくともわが国の現行の時効制度はこのように機能しており，そのためにわが国の実務家はこのように理解しているのではないでしょうか)，権利を失わせることの不利益とのバランスを，時効期間や時効中断・停止制度によって図るというのが適切であると考えます（大学教員)。

○　まず，消滅時効期間の短縮化には絶対に反対である。それは企業や事業者には好都合であろうが，民法は本来国民間の権利義務の原則であって，なにより普通の国民生活を念頭においた立法を（解釈も）すべきである。権利を早期に行使させようとすることは現在の日本人の精神風土からみて妥当ではなく，そもそも日本人の気質にもあわないと考える。ヨーロッパ的な権利行使が正義である（権利を行使しないことをもって権利の上に眠るという考え方) は日本では強調されるべきではない。わが国では権利行使や権利主張ができてもそれをせずにできるだけ待つことが美徳であり，それが今回の東日本大震災の秩序正しい行動にも現れていると見ることができる。こうした日本人のよき国民性（いたずらに権利主張をしないという点）に反する結果となる改正をする必要もなければ，そうした日本国家の社会秩序ないし国民の精神風土を変更・破壊する方向性をもつ改正ならば，しないほうがましである。この論点・問題だけでなく，検討委員会の改正提案にはこうしたことへの配慮が著しく欠けているように思われる（わが国とは国民性が異なるヨーロッパの諸立法や世界の潮流といったことを疑いもなく受け入れようとする考え方をもった人たちが考えた改正提案は，全面的に検討し直す必要がある)。　現行法における原則１０年の消滅時効期間は改正されるべきではない。この観点からいえば，現行法における短期の消滅時効を一律廃止することも妥当ではない（現行法のように，複雑に細分化されていることが問題であれば，それを３年程度で統一することはありうる選択である)。企業や事業者の事務処理や債権管理の便宜のために，国民の基本的な考え方や原則までも変更してよいと考えるのは正しくないというべきである（大学教員)。

○　ここでは法律論をする際の一つのパターンが示されている。学説上，除斥期間の観念は，賛否および範囲についてはともかくとして，周知されてきた。ところが，今回の改正では最初より検討対象からはずされてきた。最高裁判例もこの観念の重要場面である 724 条につき公式先例がある（平元・12・21，平１６・４・２７）の

に，判例の先例価値を限定もしくは否定する場合の一手法を用いた上で，「時効であることを明確にすべきであるという考え方が提示されているが，どのように考えるか」と問いかけている。除斥期間論は，もっと広い論点であり，近時の優れた金山研究も一顧だにしない理由を聞きたいところであり，審議会で十分論議されることを希望したい（大学教員）。

○　時効はなくすべし（会社員）。

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（民法第１６７条第１項）が，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，債務不履行に基づく損害賠償債権などのうち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(3)）と関連付けて検討する必要があり，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）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の当否について，更に検討してはどうか。

【部会資料１４－２第２，２(2)［５頁］】

【意見】

○　現行法は民事の債権について権利行使可能な時点から１０年を原則とするが，適切な権利行使を開始するのに５年以上の期間をおけるようにする必要性があるとは思えない。一方，情報化の進展が著しい今日の状況下で，債務者に

とって，防御のための証拠や事実経過の記録を５年以上の長期間にわたって残しておくのは，負担が重いのではないか。そこで，債権者にとって権利行使が具体的に可能となる時期を起算点とするならば，時効期間は５年に短縮してよいと考える（堂島有志）。

○　債権の原則的な時効期間の短期化（商事消滅時効と同程度）に賛成である。取引・通信のスピードが格段に速まった現代においては，取引の頻繁化に伴い自己権利確定がより容易となるとともに，取引から生じる権利の早期確定がより強く要請されているといえ，取引実務の観点からは，その期間としては商事消滅時効が妥当であるからである（三菱電機）。

○　国際取引の観点からは，世界の近時の傾向である単純で明確な規律が望ましく，時効期間の統一化，短期化自体には賛成する。これに関連して，日本がCISG に加入したこともあり，国際物品売買契約については，民法の消滅時効を適用するよりも，国連時効条約に加入し，これにより規律すべきではないかという意見があった（国際取引有志）。

○　現行の民法で１０年とされている「債権の原則的な時効期間を５年ないし３年に短期化すべきという考え方」に賛成する。当業界における取引から発生する債権は，商事債権として原則５年の時効期間にあると考えられるが，近時の企業活動に要求される迅速性，時効制度の趣旨，早期に法的関係を確定すべき要請が強まっていることなどに鑑みれば，債権の原則的な時効期間を５年ないし３年に短期化すべきという提案は，社会・経済の変化への対応という，今般の民法改正の基本的な目的に合致すると考えられる（電情産協）。

○　短期消滅時効の制度を廃止して時効期間を統一化することには賛成である。時効期間を統一化する場合は，実務への影響を考慮し，時効期間は５年を基準に検討するべきである（クレ協）。

○　統一化に賛成。５年と３年の２案に限定するならば，３年では短すぎ，５年が適当だと考えます。長すぎると領収書が散逸し二重弁済の危険が高まるとの懸念がありうるかと思いますが，日常の取引では債権の存在を示す書類が作られないことも少なくなく（このような場合，証拠をもたない債権者が訴えてくることはほとんど考えられません），また，弁済済みでありながら債権証書があるため債権証書をかざして訴えを起こされ二重弁済を強いられたという実例を耳にしたことがなく，二重弁済の危険というのはかなり観念的ではないかと思います。他方，不法行為の損害賠償請求権の３年の時効に見られるように，主観的起算点とセットになっていても３年の時効の完成の有無が争われることは多く，また，交渉等が介在するとなおのことですが３年は意外と早く経過するものと思います。交渉を停止事由にしても，交渉の存在の立証が常にでき

るとは限らないことも考えますと，やはり３年は短いと思います（大学教員）。

○　短期消滅時効の制度を廃止して時効期間を統一化することには賛成。時効期間を統一化する場合には実務への影響を考慮し，時効期間は５年を基準に検討すべき。現在の大方の商取引の実務においては商事消滅時効の５年を前提に消滅時効の管理のシステムが作られている。クレジット債権についても商行為によって生じた債権として時効期間は５年になると解されているため，５年を前提にシステムを作っている。仮に時効期間が現行民法の原則と同じ１０年に統一された場合には債務者にとって従前より時効期間が長くなって不利益である。他方債権者にとっても必ずしも歓迎されるべきことではない。すなわち債権の時効管理をすべき期間が２倍になるため膨大な数の債権を長期間にわたって管理しなければならなくなる。他方，短期消滅時効規定のように１年ないし３年などの短期に設定すると債権の効力を必要以上に弱めて妥当でないと考えられる一方で，債権者は迅速な権利行使をせざるを得なくなり債務者にとっても再生のチャンスを狭める等の不利益をもたらす恐れがある（クレカ協）。

○　主観的起算点を採用することによって，契約に基づく債権に関して，時効期間が短期化されることは妥当であろうと思われる。もっとも，時効期間については理論的な問題というよりは，実務的な問題であるため，広く実務上時効期間を短期化することの必要性および妥当性を検証することが望ましい（「改正を考える」研）。

○　現在の短期消滅時効制度は，制度が複雑でその根拠も必ずしも明確ではないため，廃止または整理した上で，別途，現行民法と比較して，比較的短期の原則的な時効期間を設けることには賛成である。

もっとも，商事消滅時効が実務に定着し，書類等の保存期間も一般に商事時効期間を基準としていることを充分に踏まえ，実務に無用の混乱を招かないために，当該原則的時効期間は，商事消滅時効期間と同じ５年とすべきである（経済法令・研究会）。

○　原則的な時効期間を５年とする方向で検討していただきたい（貸金業協）。

○　確かに短期消滅時効制度を撤廃する考え方を採用する場合にはこれまで短期消滅時効制度の対象だった債権の時効期間が大幅に伸長され取引実務に大きな混乱が生じることが予想される。また，諸外国においては時効期間の短期化が進んでいることから，原則的な時効期間を短縮することについては一定の合理性がある。

しかし短期消滅時効制度を廃止した場合の混乱と時効期間を短縮化した場合の混乱とを比較すると，後者の方が被害は大きいと思われ，短期消滅時効を撤廃することが原則的な時効期間を短縮化する理由とはならない。更に，比較

法の立場からの時効期間の短縮化については，短期化を認めている国民の法意識と日本国民の法意識を調査した上で検討する必要があり，少なくとも法律実務を扱っている司法書士としては時効期間を短期化する必要性を感じていない。したがって，債権の原則的な時効期間を短縮化することについては慎重に検討すべき（青司協）。

○　債権の原則的な時効期間を短縮することについて，反対しない。しかし，仮に，債権の原則的な時効期間を短縮したとしても労基法の特別法としての地位が失われるものではなく，労基法１１５条が定める賃金，災害補償，退職金債権に関する時効期間は期間の短縮の対象から除外されるべきである（経営法曹）。

○　①債権の一般的行使可能時から１０年及び②債権の現実的行使期待可能時から５年とすべき(ただし反対意見もあり，十分な検討が必要)。①の期間は，権利行使が客観的に可能となったのに債権を行使しないことは債権者の帰責事由に該当するものの，その程度は軽微であるから，時効期間は長期とすべきとの理由による。また②については，債権行使の現実的可能性を得たのに債権を行使せずに放置することは具体的な帰責事由に該当するから，時効期間は短期とすべきである。具体的には，一般人が権利行使に要する期間を考慮して５年は保証すべきである（３年では短い）。ただし，５年間では短いとする意見もあり，十分な検討が必要である（金沢弁消費者委）。

○　現行法下での原則的な時効期間が適用される例は多いとはいえず，また１０年という期間が時効制度の趣旨に合致しているかについては疑問がないとはいえない。このため，時効期間の見直しの要否について更に検討することは望ましいと思われる。しかし，１０年という原則的な時効期間が定められている現行法下において，実務上解決困難な特段の問題が生じているというような事情は見当たらない。したがって，仮に原則的な時効期間を短期化するとしても，大幅な短期化をする（３年に変更する）ことは，実務に悪影響を与える可能性があることを考慮すると，好ましくないものと思われる（ＴＭＩ有志）。

○　中小企業に債権管理に関する過度な負担を強いることのないようにして頂きたい(全中)。

○　時効期間の短縮について，ＪＡは信用事業以外にも多様な事業を行っており，時効期間適用が区々となることから，時効期間の見直しにあたっては，過度に債権ごとに期間設定が細分化されないよう配慮すべきである（農中）。

○　時効期間を短くすることの理由が充分に明らかにされていない。ただし，商事債権の時効期間たる５年に合わせるのであれば，それでもよい。文書管理の点からいうと会計帳簿の保存は通常１０年であり，特に短縮化する必要はない。

また，時効期間を３年ほどにすると役員に対する責任追及等の場合において不都合が生じるとの意見があった（北海学園大民研）。

○　現在の原則的な時効期間である１０年を短縮する必要性にも疑問があるが，中小企業にとっては５年の商事時効期間が３年に短縮されることは極めて大きな不利益となる。人材と法的知識に乏しい中小企業にとって時効の管理は容易なことではないし，取引先に対する遠慮等から請求を躊躇していると３年という期間はあっという間に経過してしまう。現在でも５年間の時効期間ぎりぎりに提訴する例は珍しくないのであって，時効期間を３年に短縮する考え方は取引の実情と中小企業の実態を無視したものであり，導入すべきではない（東京同友会）。

○　時効の起算日から２～３年経過している債権も珍しくなく，そのような場面で時効期間を３年にされてしまうと早急に時効の中断をしなければならない等，実務において多大な影響が出る。また，債務者の協力が得られない状況において主な時効中断の方法は訴訟等の法的手続をとることであるが，費用面や作業量の面から考えても負担は重い。貸金業者のローン商品における債権の時効期間は５年であることから，５年で統一するのであれば大きな影響はないものと考えられる。そこで原則的な時効期間を５年とする方向で検討を進めていただきたい（消費者金融協）。

○　信用保証協会が有する求償権の消滅時効期間はそのほとんどが５年であり（最判昭和４２年１０月６日民集２１巻８号２０５１頁），例外的に１０年になるものもある。信用保証協会のみならず一般の金融機関が有する貸付債権の消滅時効期間についてもそのほとんどが５年であると考えられる。したがって，５年とすれば取引実務に与える影響が最も少ないものと考えられる。また，信用保証協会は求償権の回収金を日本政策金融公庫に納付する義務を有しているため，ある程度の管理コストをかけて求償権の管理をしているところであるが，５年より短い期間とすれば督促費用等の管理コストが大きくなることは避けられない。そのため，債権の原則的な時効期間を短期化すること自体に違和感はないが，その場合には５年とすることとし，それを下回る期間を採用しないでいただきたい（全信保連）。

○　時効期間の統一化の方向性には賛成であるが，一元化ではなく，短期消滅時効期間の複数化など実務に即した検討が必要である。[意見の根拠となった名古屋商工会議所内の検討組織での意見]①債権の性質で期間を分けると１年，３年に分けられるものが多いのではないか。②商法とどう連動されるのか。③ＢtoＢ，ＢtoＣによっても妥当な期間は異なってくるのではないか（名商）。

○　現在の大方の商取引の実務においては，商事消滅時効の５年を前提に消滅時

効管理のシステムが作られている。クレジット債権についても，商行為によって生じた債権として，時効期間は５年になると解されているため，５年を前提にシステムを作っている。仮に，時効期間が現行民法の原則と同じ１０年に統一された場合には，債務者にとって，従前より時効期間が長くなって不利益である。他方，債権者にとっても，必ずしも歓迎されるべきことではない。すなわち，債権の時効管理をすべき期間が今までの２倍になるため，極めて膨大な数の債権を長期間に渡って管理しければならないという負担をもたらすこととなる。さらには，時効期間を現行民法下の短期消滅時効規定のように，１年，２年又は３年とするなど短期に設定すると，債権の効力を必要以上に弱めて妥当でないと考えられる一方で，債権者は，迅速な権利行使をせざるをえないこととなり，これによって債務者にとっても，再生のチャンスを狭める等の現実の不利益をもたらすこととなる恐れがある。そのため，短期消滅時効の制度を廃止して時効期間を統一化することには賛成である。時効期間を統一化する場合は，実務への影響を考慮し，時効期間は５年を基準に検討するべきである（全信販協）。

○　起算点を主観的にすることに関連付けて，時効期間を短縮すること自体には賛成。期間としては，改正による混乱を大きくしないために，商事時効期間と同じ５年が適切と考える（大学教員）。

○　「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」に対しては，その必要性は高くないと思われる。ただし，企業における債権の多くは，商法５２２条に定められている商事債権の時効期間である５年と考えられることから，原則的な時効期間が５年以上であれば実務上の影響はそれ程大きくないと考えられる。反対に，５年未満とした場合には時効管理の実務について影響を及ぼし混乱を招くことが予想されるほか，債権者の権利保全を目的とした訴訟提起が増加すると思われ，訴訟実務への影響も小さくないことから賛成できない（不動協）。

○　いかなる職種によって発生した債権かによって区分を設ける短期消滅時効制度は，性質の類似する債権であっても，その職種によって時効期間に格差が存在していること自体に，制度としての合理性が乏しいと思われるところ，時効期間の統一化ないし単純化を図る場合でも，原則的な時効期間を短期化すべき必要性は高くないと思われる。仮に，債権の原則的な時効期間を，現行の 10 年から５年ないし３年に短期化する場合，債権者の立場からは，現行制度よりも不利な制度となり，企業における時効管理に影響を与えると考えられる。もっとも，企業が有する債権の時効期間は，商事債権の時効期間である５年（商法第５２２条）となることが多く，時効管理の実務においては，５年を基準と

して管理されていると考えられることから，原則的な時効期間を５年以上とするのであれば，実務上の影響は比較的少ないと考えられる。反対に，原則的な時効期間を５年未満とした場合，時効管理の実務について変更・見直しの検討を要するだけでなく，権利保全を目的とした訴訟提起が増加することが考えられ，訴訟実務への影響も懸念される（法友会）。

○　元本の金額によって時効期間を変えた場合，システム等に反映するためにコスト，労力を要することになるので反対（チェーンストア協）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　銀行実務上，銀行取引は商行為であるとして原則５年の考えが一般的であり，５年より短期の時効期間となると，すでに５年というのが定着しているので受け入れ難いという見解が強い。３年では短すぎるという見解が多い。時効期間をどの程度とするかは，睡眠預金の会計・税務上の処理が１０ 年となっていること等を踏まえ，会計・税務面での影響も考慮する必要があるという指摘がある。また，上述の消滅時効の存在意義の考え方を踏まえ，債務者に弁済の証拠をどの程度の期間保存させることとすべきかといった観点から定められるべきではないかという指摘もある。そのような観点から債権の目的や成立原因により違いがあるとすれば，その違いに応じて時効期間をそれぞれ規定することも正当化され得るのではないかという見解もある。なお，時効期間の特則に関しては，後述の不法行為債権にかかる場面のほかに，判決等で確定した権利については，現行どおり１０ 年がよいという見がある（全銀協）。

○　原則的な時効期間を何年にするかは，論理必然に決まるものではなく，様々な実務上の要請・影響等も考慮した上で，起算点をどう考えるか，短期消滅時効制度の取扱いなども踏まえつつ決定すべきである。短期消滅時効については，これを廃止して時効期間の統一化ないし単純化を図ることに賛成であるが，その場合，この原則的な時効期間が適用される範囲が拡大することとなる。これにつき，すべて（基本的に）現行の起算点に基づき債権の原則的な時効期間である１０年が適用されることとなると，たしかに，現状の実務へ与える影響等は大きくなると思われ，また，取引上の権利の早期確定の要請の面が（バランス上）相当程度後退することとなると思われる。したがって，その場合の債権の原則的な時効期間については，短期化の方向での一定の見直しも併せ行うことが相当と考えるが，当該見直しにあたっては，債権者の債権行使の可能性，一定の場合における債務者の債務負担等からの開放の要請等も踏まえた上で，起算点をどうするかも含め検討されるべきである。すなわち，債権者の債権行使の可能性の観点からすれば，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からみて，債権者に債権行使のより現実的な可能性がある場合には，

そうでない場合に比べて，時効期間を短期とすることにも一定の合理性を認め得ると思われる。他方，そのような債権者の主観的事情が存しない場合であっても，一定の場合における債務者の債務負担等からの解放の要請の観点からすれば，客観的起算点からの時効期間を設定することが妥当と思われる。そこで，起算点について，客観的起算点（債権の一般的行使可能時）と主観的起算点（債権の現実的行使可能時）を分けて設けた上で，現行法どおり客観的起算点からは１０年の時効期間を維持した上，主観的起算点からは短期の時効期間とする考え方に賛成する。また，その場合の短期の時効期間をどの程度にするかという点については，上記債権行使のより現実的な可能性があるとの点を踏まえつつ，現在の取引社会における原則的な時効期間である商事時効（商法第５２２条）が５年であることからくる実務上の影響等も踏まえ（さらには，上記のとおり起算点を分けるにしても，実際上は，この起算点に基づく時効期間が問題となることが多いであろうことも踏まえ），５年程度とすることが妥当ではないかと考える。（この場合，現行法の商事時効の扱いについてどうするかも，検討課題となろう。）。

なお，短期消滅時効の廃止には賛成であるが，客観的起算点（債権の一般的行使可能時）と主観的起算点（債権の現実的行使可能時）を分けて設けるという点につきその区別が明確にはできないのではないか，また，一律１０年となると現在の実務の観点等からみても長すぎるのでないか，といった要件の明確化による紛争防止，分かりやすさ等の観点から，起算点については現行法どおり「権利を行使することができる時」とした上で，原則的な時効期間は一律５年に単純化すべきとの意見もあった。

なお，消費者契約における事業者の消費者に対する債権の方は時効期間をさらに３年と短くするという考え方は，そもそも消費者契約法を民法に取り込むかどうかについて慎重に検討すべきである上に，現行法の１０年から３年へと極端に短くすることへの実務的な影響が大きく，また，かような短期化が消費者保護に寄与するのか直ちには断定し得ない（逆に訴訟提起等が増えるのではないかという懸念がある。）ところから，否定的意見が強かった（二弁）。

○　時効期間の短縮が西欧法との摺りあわせから問題浮上しているため，検討の必要性がある。しかし，債権法一般については規定の整理が中心であるのに対して，政策的要素が大きいので，時効に関しては別個に検討し，一括した改正と扱わないことが妥当（弁護士）。

○　現行法の短期消滅時効制度に問題があることから，統一的な消滅時効制度を検討すること自体は賛成である。一方で，その検討の結果，一般的な消滅時効が商事時効よりも短期に設定されたり，主観的起算点の導入といった，実務を

混乱させるような余計な改正事項を正当化するものであってはならず，慎重に検討されるべきである（会社員）。

○　短期消滅時効制度（民法１７０条～１７４条）については，現行民法の債権ごとの区分に合理性が認められないことから，制度の廃止を含めた抜本的な見直しを行うべきであるが，原則的な時効期間の見直しは不要である。

現行民法１７０条以下では，短期消滅時効を定め，例えば，医師，助産婦又は薬剤師の診療，助産又は調剤に関する債権について２年（民法１７０条１号），弁護士，弁護士法人又は公証人の職務に関する債権について，その原因となった事件が終了した時から２年（民法１７２条１項），生産者，卸売商人人又は小売商人が売却した産物又は商品の代価に係る債権について２年（民法１７３条１号），運送賃に係る債権について１年（民法１７４条３号）等と異なる取扱をしている。

しかしながら，上記のような債権ごとの異なる取扱に，合理的な区別を見出すことは困難であり，また，民法に列挙されている債権とそれ以外の債権（例えば，定めのある弁護士の報酬債権と定めのない司法書士の報酬債権）とで消滅時効期間を異ならせる合理的な理由はないと言わざるを得ない。したがって，現行法の短期消滅時効制度については，制度自体を廃止すること，対象債権を再検討及び整理した上で期間を一本化すること，対象債権による区別を行うこと等の抜本的見直しを行うべきである（兵庫県弁）。

○　現行商法第５２２条の商事債権を事業者債権に改め，その時効期間を５年とする限りであれば賛成するが，それ以上の短期化は相当でない。事業者債権にあたらない，原則的な民法上の時効期間は，引き続き１０年とすべきである。

時効期間の短期化は，消費者に対する救済の制限をも意味することから，その採用は裁判等によらない簡易な時効中断制度を認めることが不可欠の前提であると考えられるが，実際に提案されている当事者の交渉・協議による時効中断制度は，実務上問題も多く，実際に類似の制度を導入したドイツでも解釈上少なからず混乱が生じているという話も聞いており，到底賛成できない。当事者の交渉・協議による時効中断制度を導入しないのであれば，これを前提とした原則的な時効期間の短期化は相当でないことから，民法上の原則的な時効期間は，引き続き１０年とすべきである。もっとも，事業者が事業のためにする行為によって取得した債権については，現行法の商事債権に該当しないものでも，その時効期間を５年とすることにあまり違和感はなく，従来の短期消滅時効制度がカバーしていた分野の落とし所としても妥当であると思われる（ただし，マンションの管理組合等については，民法上の事業者としないことが前提である）（弁護士）

○　短期消滅時効制度を見直す必要性があるかどうかという問題と，消滅時効期間を一律に短期化する必要があるかどうかという問題は切り離して議論をするべきである。消滅時効期間一般について，短期化の必要性を根拠づける十分な理由が示されているとは思われない。なお，権利行使の期間制限については，消滅時効期間とは区別された除斥期間があることは，判例・学説において一般的に承認されているが，これを条文の形で明示することが必要ではないか（大学教員）。

○　時効期間を事実上短縮させる結果となる改正は，正当な権利を有する者の権利行使を阻む方向に働くものであり，社会正義に反する（弁護士）。

○　商事消滅時効制度においては営利的性格のある取引につき早期に権利関係を確定する必要性から時効期間が短縮されているが，債権一般について早期に権利関係を確定すべき立法事実が生じているとは考えられない。原則的な時効期間を短期化すべきことの根拠として短期消滅時効制度の廃止により一部の債権について原則的な時効期間が適用されることで現在よりも時効期間が長期化し，債務者にとって不利益であることが挙げられている。しかし時効期間が長期化することが不都合な債権については別途新たな短期消滅時効制度（例えば少額の債権についての短期消滅時効制度等）を設けることで対応すべきであって，全ての債権について一律に時効期間を短期化すべき理由とはならない（森・濱田松本有志）。

○　債権の原則的な時効期間を短期化することには反対である。

民事１０年・商事５年という現行法を改正する立法事実がない。商事債権については５年とされており，それと同一とすることは民法の商事化につながる。時効制度の趣旨は「時の経過による事実関係の曖昧化に起因する負担や危険から人々と取引社会を解放するために，一定期間の経過後は権利の存否の実質判断を行わないものとする」ことのみで説明しきれるものではない。そもそも時効は，もともと非権利者だった者に権利を与える制度ではなく，真の権利者の権利を保護し，弁済した者の免責を確保するための制度である。したがって，時効期間の短縮化自体が不当である。また，欠陥住宅を例にすると，建物は長期間にわたり使用し続ける物であること，建物の瑕疵は表面から発見し難い性格があること，建物の瑕疵は長期間の経過後に顕在化する性質のものであることなどからすると，現行の消滅時効期間を長期に改正することこそ必要とされる。債務不履行に基づく損害賠償請求権などが問題となる場合を想定すれば，消滅時効期間の短縮化は正義に反する。他方，証拠の保存技術が従前より発達している点から考察しても，時効期間を短縮する立法事実はない。市民，とりわけ司法過疎地に居住する市民にとっては，法的情報にアクセスし，証拠を収

集し，訴訟提起に至ることは必ずしも容易ではない。また，契約当事者が一般消費者である場合，多くは，消滅時効制度そのものや時効の起算点等についての知識が不十分であることから，債権の原則的時効期間の短縮による弊害は大きいと考えられる。１０年の権利行使期間であっても決して長期とは言えない（日弁連消費者委有志）。

○　現行の１０年よりも短い時効期間を規定することは，債権時効を管理する能力の乏しい者の権利行使の機会を奪う危険性が極めて高い。また，現行の期間に一般市民が疑問を呈しているとか，国民の意識が時効に親和的になったなどの立法事実は何ら存在しない。したがって，原則的な時効期間を現行の１０年よりも短い期間に規定するべきではない（弁護士）。

○　現行の時効期間である１０年から短縮する必要はない。高度にＩＴ化した現代日本においては１０年前の記録や資料等の保管・管理の余地が現行民法制定時である１００年前よりも飛躍的に向上しており，また平均寿命も１００年前より大幅に伸びていることを考慮しても，現行の原則的時効期間である１０年が現代において不都合であるとはいえないはずであり，短縮の必要性はない（学生）。

○　消費者は情報を入手することも疎く，被害に気がつくのが遅くなったり，また裁判の前に当の相手方と直接交渉していて時間が徒過したりするなど，行動を起こすまでに時間がかかるのが通例です。現行の時効期間であれば，救済できる場合がありますが，時効期間の単純化を根拠に，時効期間の短期化を行うのは，消費者保護の観点から賛成できないと考えます（全相協）。

○　現在の原則的な時効期間（１０年）で特段の不都合は生じておらず，時効期間を安易に短期化すれば，債権管理がいたずらに煩雑になり，実務上大きな混乱を生じかねないことから，債権の原則的な時効期間の見直しや短期化には，反対する（愛知県弁）。

○　時効期間は，なるべく単純化・統一化すべきであり，主観的起算点を導入する等により，時効期間が複雑化することについては時効管理の点で実務上の混乱を招くので反対である（リース事業協）。

○　現行の１０年の時効期間が適当であり，これを短縮すべき理由は見出せない。実務においては，１０年の時効期間満了間際に債権者から相談を受けることは稀でなく，一般市民に対する司法アクセスが十分とはいえない現状で，原則的な時効期間を短縮することは市民から権利行使の機会を奪うことに直結する可能性がある（親和会）。

○　実務上債権の原則的な時効期間を短期化する積極的理由は見当たらない上，短期化することで一般市民等の取引において相対的に弱い立場に立たされる

者の中に債権保全が困難になってしまう者が多く出現する可能性が否定できない。例えば，一般市民間の金銭消費貸借については情誼により行なわれる場合が多く，また，当事者に時効管理に関する知識が乏しいことから，時効の中断などの法的な措置が採られないまま長期関係化してから当事者が法律の専門家などに相談に行く場合も多いと考えられる。また，不当利得返還請求権などの法定債権については過払金返還請求権のように請求が認められるまでにかなりの時間を要することもあり，このような場合にも一律に短期の時効期間を適用するとなるとある債権の存否が裁判で認められたとしても同種の債権は既に消滅時効の期間を経過しているという事態も相対的に多く生じかねない。したがって，債権の原則的な時効期間は現民法を維持する方向で検討すべき（日司連)。

○　時効期間を見直す必要性が存在しない。また，時効の制度趣旨そのものに根強い疑問が存在する（特に消滅時効についてはその傾向が強い）のに，その時効を成立しやすくする方向での改正はなされるべきでない。そのため，原則的な時効期間を見直すことに反対である。また，短縮化にも反対である（広島県弁)。

○　まず，債権の原則的な時効期間を，現行の１０年から５年ないし３年に短期化すべきか，という点については，短期化の立法事実としていかようなものがあるのか，現時点で明確ではないようにも思われ，現行の１０年を維持する方向での検討も必要と考える。特に，当機構・ＲＣＣは，破綻金融機関の旧経営陣の刑事責任のほか，民事責任の追及（善管注意義務違反，忠実義務違反による損害賠償請求訴訟）をも行っているところ，責任追及のために必要な調査は，破綻後に，破綻金融機関外の者である当機構の職員によって行われる。そのため，旧経営陣の善管注意義務違反，忠実義務違反の事実が発生した後，実際に損害賠償請求訴訟を提起するに至るまでは，長期間を要することがありうる。原則的な時効期間の短縮により，上記民事責任の追及への影響が生じうると懸念される。また，仮に主観的起算点を設けるとしても，時効期間については，金融機関の融資取引の大半を占める手形貸付・証書貸付等による５年よりも短期とするのは相当でないと考える（預保)。

○　これまで消滅時効期間が１０年とされてきた債権について，時効期間を５年，３年とすることの変化のほうがより大きく，また，権利を認めない方向での変化となり，混乱は禁じ得ない。よって，一般の債権の消滅時効期間については，現行法と同じく１０年との規定が妥当である。時効期間を短期化することに反対する（法友全期)。

○　企業トラブルが進行する中で時効を迎えるケースを考えると時効の短期化

は逃げ切り勝ちを助長するものとなりはしないか。取引健全化を進める金融機関の立場からは見直しに反対（ＩＳＤＡ）。

○　短期消滅時効と通常の消滅時効はその制度趣旨が異なるものと考えられる。短期消滅時効の見直しは原則的な時効期間の見直しと連動させる必要はなく，これを短縮することは，債務者の無資力・所在不明等の理由により当面は回収の見込みのない債権であってもその時効消滅を阻止するために，訴訟等の提起を余儀なくされる債権者の負担を考慮すると，現行法の１０年を維持しても良いのではないか（日大民研・商研）。

○　一般債権の時効期間については，本来債務は履行すべきものであり，時効消滅は権利の上に眠る者を保護されないという趣旨であるから，１０年を維持すべきである。短期消滅時効については，古い時代のものがあり，類型的な見直しが必要である。合意による時効期間等の変更は，規定すべきではない。債権者には時効利益の放棄があるのであり，あらかじめの合意による変更を認めれば，事業者が一方的に作成する約款によって市民が不利益を受けるからである（広大有志）。

○　消滅時効によって債権者の権利行使を許されなくなることの正当化のためには一概に短期化すべきとはいえない。そのため，原則的な時効期間を短期化することに反対（札幌弁）。

○　民事債権の原則的な時効期間は１０年とすべきである。商事債権及び商人以外の事業者の債権の原則的時効期間は５年とすべきであるが，この規定は商法にて定めるべきである（福岡弁）。

○　「中間的な論点整理」の中には，原則的な消滅時効期間の短縮など，労務供給に関連する使用者等の不法行為責任又は債務不履行責任に基づく，労働者等の損害賠償請求権について，現行法上の権利を後退させるおそれのある検討事項が含まれている。これらの危惧が具体化した場合においては，このような方向での法改正には賛成できない（連合の大綱的指摘の第６点）（連合）。

○　債権の原則的な消滅時効期間について，現行法における１０年から，５年ないし３年に短期化すべき立法事実はない（「生活のリズムが早くなった」などは合理的理由とはいえない。「権利関係の早期明確化」の要請についても，実証的な根拠はない。また，ＩＴ技術の発達や金融機関を利用した決済により，弁済に係る証拠の保存・検索はむしろ容易になった。）。権利者たる一般国民の権利の保護がまず肝要である。一般国民にとって，訴訟の提起等の法的手続による権利行使は，日常的に生じるものではなく，訴訟に要する費用及び時間，回収可能性，相手方との関係，更には自らの健康状態等複雑な要素を検討し，熟慮の末の決断として行われる面がある。一般国民を規律する私法の一般法た

る民法上の原則的消滅時効期間を安易に短縮すべきではない。民法上の原則的な時効期間の短期化は，一般国民に債権管理の煩雑さを生じさせる（現行の規律の下で，いわば時間が解決したケースについても，訴訟提起や債務承認を求める交渉などを行わなければならなくなる。）。したがって，債権の消滅時効における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には，反対である。現行法と同様，同期間は１０年とすべきである（横浜弁）。

○　消滅時効の存在理由については，未だ学説上も一致をみていない。多くの学説は「永続する事実状態の尊重」「証明困難の救済」「権利の上に眠る者を保護しない」をあげるが，それのみで債権の消滅を正当化することは難しいとして，真実弁済した債務者の証明困難を救済するという説明が妥当としつつ，現在社会では，弁済の証明は容易として，現代社会における消滅時効の存在理由は記録保存等の事務の効率化にあるとの学説も存在する。そして，この学説は「消滅時効は現在の社会において，国民の重要な財産を失わせることになるので，安易に消滅時効を認めないよう慎重な立法論が求められる。」と指摘している。国民の財産権が保障されるべきことは当然であり，にもかかわらず，債権の消滅を認めるのであるから，債権の消滅を正当化する合理的理由が何であるのか十分に検討した上で，現行の原則的な消滅時効期間を短期化することが相当であるか否か，更に検討すべきである（山口県弁）。

○　債権の原則的な時効期間が，１０年であることについて実務上の問題は生じておらず，広く定着している。これを特に短縮化する方向で見直しを行うべきとする必要性・立法事実がそもそも存在しない。論点整理では，適用範囲が限定的であるように整理がされているが，挙げられているような貸付債権や債務不履行に基づく損害賠償債権，不当利得返還債権などは，実務的にも紛争となり，訴訟等によって争われるケースも多く，むしろ，短縮化により，債権者の権利が早期に失われてしまう弊害の方が大きいと思われる。したがって，原則的な時効期間を見直すことについては反対意見が強く，このため，原則的な時効期間を短縮化すべきであるという考え方についても反対意見が強い（日弁連）。

○　現行法の短期消滅時効制度を見直すことは，原則的な時効期間を短期化すべきことに直ちには結びつかないことに留意すべきである。原則的な時効期間を短期化すべきか否かは，短期消滅時効制度の廃止を含む見直しの検討状況を踏まえて判断するのではなく，社会の実情を踏まえつつ，原則的な時効期間を短期化する必要があるか否かという観点から決定されるべき問題である。それぞれの法律における短期の消滅時効期間には，それぞれ固有の存在理由が存するからである。例えば，労働基準法では，賃金（退職手当を除く。），災害補償そ

の他の請求権について２年間，退職手当の請求権について5年間という短期の消滅時効期間の特則が定められているところ（第１１５条），かかる規律は，長年に渡り労使間で定着していると評価し得るのであり，今般の債権法の改正に際して，賃金その他の請求権の消滅時効期間に関する労使間の関係に変更を来たす立法事実は存しないと考えられる。この点，原則的な時効期間について，「権利を行使することができる時」（いわゆる客観的起算点）から起算する比較的長期の時効期間（１０年）という時効期間を維持した上で，これに加えて，債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時（いわゆる主観的起算点）から起算する比較的短期の時効期間（[3／4／5]年）を併置する考え方（すなわち，起算点の異なる二重の時効期間を置く考え方）等が提示されている（【部会資料１４－２第２，２(2)［５～９頁］，同(4)［１３～１４頁］】，民法（債権法）改正検討委員会『詳解 債権法改正の基本方針Ⅲ 契約および債権一般(2)』（商事法務，2009年）（以下「改正検討委員会・詳解基本方針Ⅲ」という。）１６６頁以下）。債権者としては，「権利を行使することができる時」には債権発生の原因や債務者を知っていることが通常である以上，この提案によれば，債権の時効期間については原則として主観的起算点からの時効期間が適用されることになり，その結果，実質的には，原則的な時効期間が現行法の１０年から［3／4／5］年へと大幅に短期化されることになるといえる。しかし，多くの弁護士の実務経験に照らすと，債権の原則的な時効期間が１０年であることにより，人びとや取引社会に過度な「負担」や「危険」が生じているような事例はほとんど想定されない。かえって，原則的な時効期間が実質的に大幅に短期化されることにより，真実の債権者（特に債権の管理能力が必ずしも高くない個人や中小企業など）が債権を失うことの弊害又は不正義は看過し得ないものがあるといえる。したがって，原則的な時効期間を実質的に大幅に短期化する考え方には反対する（一弁）。

○　「短期消滅時効制度の廃止を含む見直しの検討状況を踏まえ」て，原則的な時効期間を検討するのは，短期消滅時効を廃止すると，必然的に原則的時効期間が短縮されるようなニュアンスを与える恐れがあり，かつ，短期消滅時効の廃止と，原則的時効期間を何年とするかということとは，必ずしもリンクしない論点であって，独立に議論できるはずである（第２３回議事録 ３２頁 深山幹事）。従って，原則的な時効期間をどうするかは，短期消滅時効制度の廃止を踏まえて検討されるべきではない。また，「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」かについては，短期消滅時効の実際上の活用例が多数あるか疑問である。すなわち，裁判例においても，売買

の目的物が，その性質上流通を予定していないものであることを理由に，売買代金債権が民法第１７３条１号の債権にあたらないとされ（東京高判昭和６２年２月２６日 判例時報１２３１号１１０頁），性質上，その内容，体裁等を注文者の個別的注文に合わせて作成するものであって，本来その製品の流通を予定していないものの代金債権は，民法１７３条１号の産物および商品の代金債権にあたらず，近代工業的な機械設備を備えた製造業者は，民法１７３条２号の製造人にあたらないとされる（大阪高判昭和４４年１月２８日 判例時報５６６号６３頁）など，現行実務は，短期消滅時効が適用されるには，短期消滅時効が適用されるにふさわしい取引類型であるかを慎重に考えているのである。従って，短期消滅時効の活用例が多数あるか疑問であり，「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」とはいえず，見直しの必要性はない。また，仮に短期消滅時効を廃止したとしても，大部分の債権は商事消滅時効が適用されるものと考えられるから，この点からも，原則的な１０年の時効期間が適用される債権の範囲が拡大するといえるか疑問があり，原則的な時効期間が適用される債権の範囲に関して，実際には現状からの変化は乏しいものと考えられる。従って，この点からも，「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」とはいえず，見直しの必要性はない。

時効期間を１０年とする現行法は安定しており，今この時効期間を特に変更しなければならないような差し迫った事情ないし具体的な弊害はなく，問題視されていない。また，実務上，判例法理が熟してくるまでに５年，６年掛かることからも，時効期間が１０年である必要性がある。かかる判例法理の熟するようなケースにおいては，弱い地位にあるものが当事者となっている場合が多いことも十分考慮されるべきである。そして，市民の裁判制度へのアクセス環境が未だ遠いこと及び法教育不足の観点から，弱い地位にある者が債権を失う懸念があり，諸外国の立法例に倣う必要はない。消費者事件等において，相手との話合いが途切れ途切れになり５年が経過してしまうこともよく見られるのである。そもそも，時効期間が一気に商事消滅時効と同じ５年となるのは違和感があり，商法改正も視野にあるなら改めて包括的に議論すべきであって，現時点では，現行法の時効期間である１０年は維持されるべきである（東弁）。

○　債権の原則的な時効期間が，１０年であることについて実務上の問題は生じておらず，広く定着している。これを特に短縮化する方向で見直しを行うべきとする必要性・立法事実がそもそも存在しない。貸付債権や債務不履行に基づ

く損害賠償債権，不当利得返還債権などは，実務的には，紛争となり，訴訟等によって争われるケースが多く，むしろ，短縮化により，債権者の権利が早期に失われてしまう弊害の方が大きい。したがって，原則的な時効期間を見直すことについては反対であり，原則的な時効期間を短縮化すべきであるという考え方についても反対である（大阪弁）。

○　原則的な時効期間を５年ないし３年に短期化することにより，特に個人間の債権について妥当ではない結論となる可能性がある（個人間の情誼により，権利行使を一定期間行わないような事例も多い）。仮に現行民法所定の短期消滅時効制度を廃止ないし見直ししたとしても，商事債権についての時効期間を５年とする現行法の枠組みを維持することにより，多くの事例において時効期間が大幅に長期化するという問題は発生しないと考えられる。時効制度の基本的枠組みを変更することにより，実務等に大きな混乱をもたらすおそれがある。

したがって，原則的な時効期間については現行法を維持すべきである。なお，時効期間の起算点についても，基本的に現行法の枠組みを維持すべきである。（仙台弁）

○　現行の１０年よりも短い時効期間を規定することは，債権時効を管理する能力の乏しい者の権利行使の機会を奪う危険性が極めて高い。また，現行の期間に一般市民が疑問を呈しているとか，国民の意識が時効に親和的になったなどの立法事実は何ら存在しない。したがって，原則的な時効期間を現行の１０年よりも短い期間に規定するべきではない（弁護士，弁護士）。

○　「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」には反対です（消費生活相談員）。

○　長期間継続した事実関係に対する信頼の保護や長期にわたって弁済の証拠を保持すべき債務者の負担に限界を画するという制度趣旨が考えられる。短期消滅時効を見直すことが必ずしも原則的な時効期間を短くする理由とはならない。現在の１０年よりも短い期間とすることには，慎重な検討が必要である。民法が定める原則的な時効期間は，例えば，他法令で帳簿・書類の保存期間を定める際の標準として参照されており，他法令にも影響が及び得ることに留意すべきである（弁護士）。

(2) 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］】

【意見】

○　時効期間の統一化，短期化の方向で短期消滅時効制度を見直すべきである（国際取引有志）。

○　原則的時効期間の短縮に伴い，廃止すべき（大学教員）。

○　時効期間の違いに合理性があるか疑わしいことや，それぞれの規定の適用範囲が明確でなく予見可能性が損なわれていることから短期消滅時効制度を原則として廃止する方向で検討すべき（金沢弁消費者委）。

○　短期消滅時効制度については，それを廃止又は見直しすることにより時効期間の単純化・統一化を図ることに賛成する（リース事業協，貸金業協，滋賀県司書・勉強会）。

○　現在の短期消滅時効制度は職業別に分類されているが，これを実際に当てはめるのは難しく，解釈の幅も広いために分かりにくい。また，職業によって時効期間が異なることについて合理的な根拠を見出すことが難しい。したがって，短期消滅時効制度を廃止すべき（青司協）。

○　短期消滅時効制度が存在する合理的な理由が乏しいだけでなく実務においてはこの制度があることで無用の混乱を生じる場面もあるため，短期消滅時効制度を廃止してできる限り時効期間の統一化ないし単純化を図る方向で更に検討を進めていただきたい（消費者金融協）。

○　職業に応じた区分廃止の方向での検討に賛成。そこでは，実際には二重弁済の危険は高くなく，職業別債権によって二重弁済の危険に明確な違いがあるとも思われないこと，権利が存在してもどれだけの期間が経過すれば消滅させられてもやむを得ないかという観点から設計すべきであり，そうすると原則的な時効期間に統一するのが適当であると考える（大学教員）。

○　現民法の短期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根拠に合理性がないことに加え，発生原因ごとに時効期間が変わるため，個々の債権に適用される規定が分かりにくい。現行民法の短期時効制度については，単純化する方向で見直すべきである。また，単純化の方法としては，各則で例外的な規定を置かない限り，原則的な時効期間に統一することでよいと考える。

なお，債権額を基準にすると，力の強い当事者によって恣意的に運用される弊害が懸念されるのでこの方法はとりえない。そのため，債権額を基準にした短期の時効期間を定めることには反対である（堂島有志）。

○　職業に応じた短期消滅時効を定めている現行法の規定は，前近代的であり，このような不要な規定を可能な限り削除することが，国民にとって分かりやすい民法とするためには有益であると考えられる。なお，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には反対である。なぜなら，少額の債権であれば一律に短期消滅時効に服すべきとする合理的な理由がなく，また現行法下で大きな支障は生じていないからである（ＴＭＩ有志）。

○　現行の短期消滅時効制度は，前近代的な制度で合理性が認めがたい上に，債権の管理をいたずらに複雑化させる。そのため，職業に応じた区分を廃止することに賛成である。全ての債権につき時効期間を１０年とすることは行き過ぎと思われる。原則的時効期間を短縮するのは反対である。少額債権を対象とする案については，短期の消滅を認める金額の設定が難しいこと，少額であっても短期消滅が妥当でない債権が存在することから，合理性に疑問が残る（広島弁）。

○　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考え方については，債権管理及び回収の場面における時効管理及び回収の実効性に多大な影響が生じる可能性があり，また，あえてかかる考え方を導入する立法事実も乏しいと考えられることから，その導入については反対である（サービサー協）。

○　短期消滅時効制度が規定された趣旨は，これらの債権は短期間で決済されるのが取引慣行であることから，早期に権利行使しない債権者は保護に値いしないこと，反面，日常的に頻繁に少額で発生する債権であり受領書の発行・保管もされないことなどから考えて債務者を保護すべきである，と考えられることである。

しかしながら，流通性の低い商品の代金債権は１７３条１号に該当せず，規模の大きな事業者は１７３条２号に該当せず，継続的な動産賃料債権は１

７４条５号に該当せず，協同組合の売掛債権は１７３条１号に該当しないとの多数の例外が判例によって認められている。また，代替物を対象とする売買代金債権，小規模な家内工業者の債権については２年の短期消滅時効の適用を受けるが，現在では，これらの債権であっても，高額の債権もあり早期の決済が予定されているとまではいえず，また受領書の発行も容易であり，短期消滅時効を残存する必要性は乏しいのではないであろうか。短期消滅時効制度は廃止すべきである（福岡弁）。

○　短期消滅時効については，理論的に合理性を欠いている上，実務でも債権管理コストの上昇というデメリットも発生させていることから，職業に応じて異なる短期消滅時効制度を廃止し，時効期間を一本化する考え方に賛成する。職業に応じて異なる短期消滅時効制度を廃止する場合，一本化される時効期間については，短期消滅時効で時効期間を短く設定していた債権の債務者も考慮した上で，決定されるべきである（産業組織課）。

○　時効期間をできる限り統一化・単純化することにより，一般国民に分かりやすい時効制度となりうる。また，短期消滅時効については，その存在理由として説かれるところが必ずしも説得的でないものが多いばかりかその沿革には一定の職業階層に対する差別的取扱いに根ざすものがあるとの指摘もある。そのため職業に応じた区分を廃止する方向で，更に検討することに賛成である。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一定の債権の取扱いについて更に検討することに，賛成である。現行民法上，短期消滅時効にかかるものとされる債権については，その合理性を個別に精査し，残すべきものがあれば，商事消滅時効制度（商法５２２条）に服するものとしたり各種業法へ振り分けたりするなど，適切な位置付けを検討すべきである（横浜弁）。

○　現在の短期消滅時効制度は，複雑であり，実務的に，ある債権がどの区分に属するかを判断することは必ずしも容易ではない。また，適用範囲も不明確である（例えば，現民法第１７３条２号につき，その適用を受ける者の範囲を明確に画せるかは，疑問である。）。さらに，それぞれの時効期間の違いに合理性があるかどうかも疑問である。

なお，廃止した際に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については，前記原則的な時効期間の短期化によってこれを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）と思われることから原則として特別な対応は不要であると考えるが，それでもなお短期の例外的な時効期間の規定を設けるべ

き債権については，個別に例外を定めるよう検討することに賛成する（ただし金額の大小により時効期間を区別するかどうかの点については，その合理性の有無等の観点から慎重に検討すべきと考える。）（二弁）。

○　短期消滅時効を定めている種類につき合理的な区別があるとは考えられず，時効期間は単純化して統一的な規定にするべきである。もっとも，短期消滅時効については実務上定着しているものもあるため，改正した場合には，実務上の混乱を避けるために，規定を周知徹底させる必要がある。なお，現行法の他の部分に定められている短期消滅時効や権利行使期間の規定については，個別に考慮する必要がある（愛知県弁）。

○　現在の職業に応じた区分は時効期間についての理解を複雑にしているので，できるだけ期間を統一して分かりやすくしたほうがよい。そのため，短期消滅時効について，職業に応じた区分を廃止することに賛成。

１０年という時効期間は広く浸透しており，実務上の問題も生じていない。短縮化しても債権者から履行を急かされるなどの弊害が生じるおそれがあり，必ずしも債務者のメリットにはならない。そのため原則的な時効期間を短縮化すべきであるという考え方については反対する。ただし，確定判決で内容が明らかになった債権でさえ１０年なのであるから，争いのある，存否も不明な債権について，１０年という期間は長いという意見もだされた（沖縄弁）。

○　短期消滅時効として定められている事由の中には合理性を見出し難いものがある。また，具体的なケースにおいてどの短期消滅時効の事由に該当するか分かりにくい場合も生じている。従って，現行制度のように詳細，複雑な短期消滅時効制度を廃止することには意味がある。

しかし，例えば消費者に電気料金の領収書等を長期間保管しておくことを要求することは酷であり，債務者が弁済の証拠をいつまで確保しておく必要があるかという観点から考えると，これまで短期消滅時効事由とされてきたものについて一律に原則的な時効期間を適用して時効期間を長期化することは不都合であると考えられる場合もある。そこで債務者（主に消費者）の証拠の保管の負担という点から，どのような債務については原則的時効期間より短期でその義務から解放するのが妥当かという基準を明確にした上で，当該基準に当てはまる一定の範囲の債権を短期消滅時効が適用される債権として再構成し，２年ないし３年程度の短期消滅時効の対象とすべきである。なお，短期消滅時効制度を廃止ないし再構築することと原則的な時効制度の短縮化とを連動させる必然性はなく，原則的な時効期間の変更の要否とは切り離して考えるべきである（親和会）。

○　現民法の職業に応じた区分については合理的な根拠がない，分かりにくいなどの批判があることから見直すべき。また，例えばレンタルＣＤやＤＶＤ等の延滞料に関する債権など，一般市民が債権者になる場合には１年ないし２年の短期の時効期間を設けることも検討すべき。また，現行の短期消滅時効の期間（１年ないし２年）の適用があるとされている債権の中には，既に実務に強く定着しているものもあると考えられる。したがって現行制度において短期消滅時効の適用があるとされている債権について時効期間を何年とするのが適切であるのか実務に及ぼす影響などをふまえつつ，具体的な検討を加えるべき（日司連）。

○　現在の職業別の短期消滅時効については，例えば認定司法書士の簡裁代理等裁判実務による報酬が弁護士報酬と同じように２年間の短期消滅時効によって消滅するのか否かや，生産者がどこまでの範囲を含むのかなど，不明瞭な部分が多く，職業別の消滅時効には合理的な理由が見出せない。また，現在民法に規定されている使用人の給料債権や労力の提供に対する報酬はたとえ少額であったとしても長期に保護すべき債権である。しかし，動産の損料など一定の存在意義のある短期消滅時効も存在することから新たな区分をもって短期消滅時効を規定すべきである（東京青司協）。

○　業種で細分化されている規定は見直すべきだが，一本化される時効期間については，短期消滅時効で時効期間を短く設定していた債権の債務者の実態を考慮して規定して頂きたい（全中）。

○　これらの制度が消費者保護的な機能を営みうる点に鑑みて，これらを全廃することには慎重であるべきである。消費者に対する債権について短期の時効を設けることが検討されてよい。消費者においては支払帳簿等の弁済の証拠がないことがほとんどであり，また後日に不意打ち的請求を受けることに対して準備のしようがないことなどもあり，他の債権とは異なる扱いを要するといえる（北海学園大民研）。

○　現行の短期消滅時効制度のどの部分に改正が必要なのか，逆に改正による弊害について特に実務的な観点からの検証が必要と思われる（「改正を考える」研）。

○　時効期間の統一化ないし単純化にあたっては，時効期間を統合しなくとも，適用される場合分けを明確にし，それぞれの実態に合わせた期間を示すことで，現在の時効制度の曖昧さを解消しつつ，事業慣習を維持することができるよう，慎重な検討をお願いしたい（不動協）。

○　現行民法の短期消滅時効制度は複雑であり，国民の間に定着していないこと，各規定による区別の合理性を説明することが困難であることから，職業

に応じた区分を廃止することに賛成である。ただし，１７１条（弁護士及び公証人が受け取った書類の返還義務）は，弁護士及び公証人業務における書類の保管義務に関する規定であり，一般の債権の消滅時効とは性質を異にする。書類の保管義務については，会社法４３２条２項の会計帳簿の保管や，医師法２４条２項の診療録の保管，労働基準１０９条の重要書類保管義務等が定めているように，廃止する代わりに弁護士法，公証人法において書類の保存期間について規定すべきである。

①については，そもそも原則的な時効期間の短期化に反対である。②については，証拠方法の保全の困難さを救済するという短期消滅時効制度の趣旨は債権額の多寡によって異なるわけではなく，債権額に応じて時効期間を区別することの合理的な説明が困難であること，一部弁済によって債権額が一定額を下回ることになった場合，適用となる消滅時効の規定が変更されることになるが，あまりに複雑すぎることなどから，反対である（法友全期）。

○　短期消滅時効制度が存在する合理的な理由が乏しいと考えられるだけでなく，実務においては，この制度があることで無用の混乱を生じる場面もあるため，廃止することに賛成する。また，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ことについては，①その元本の基準額と同額の債権と，基準額に１円だけ足りない債権とで権利の消長に直接影響する時効期間に差異が生じることへの正当化根拠を見出すことが困難であり，②取引開始にあたって予め継続的（包括的）な売買契約や請負契約を締結し，この継続的契約に基づいて個別に売買契約や請負契約を締結して行う取引や，予め極度額を設定（極度額の設定に係る基本契約を締結）してその極度額の範囲内で繰返し借入（貸付）を行う取引等について，同一の継続的契約から生じる債権であるにもかかわらず，その個別の契約に係る債権額の多寡によって個別の債権の時効期間が異なるとなると，債権管理の実務上著しい混乱が生じたり，③さらには，取引上優位にある者が，少額の債権に係る時効期間の適用の回避を目的として，本来契約を複数締結して行われるべき取引を一つの契約にまとめたり，反対に，少額債権に係る時効期間の適用を受けることを目的として，本来一つの契約にて行われるべき取引を複数の契約に細分するなどの弊害も懸念されることから，反対する（法友会）。

○　現行の職業別に短期消滅時効期間を定める方法は，今日において合理性を欠く。短期消滅時効は領収書の保管期間という点に特化し，少額債権（１０～２０万円程度）についてのみ適用されるとしたらどうか。なお，この場合，金額を制令等に委ねるのは，基本的市民法という民法の性格上好ましくないのではないか（日大民研・商研）。

○　職業に応じた区分については，どこに該当するのか否かの判断難しく，また，区別に合理的な理由があるとは考えられない。そのため，短期証明時効制度について，職業に応じた区分を廃止することにつき，賛成する。また，少額債権については，領収書の保存期間の観点から短期の時効期間を認める必要があるため，少額債権を対象として短期の時効期間を設けることにつき，賛成する。労働債権の時効期間については特別法に委ねるべきである（札幌弁）。

○　検討することに異論はなかったが，労基法１１５条所定の賃金，災害補償，退職金債権に関する時効期間は，別途考慮すべきとする意見が多かった（最高裁）。

○　短期消滅時効制度の存在意義をどのように理解するかが，時効の期間や効果の問題の設定に影響してくるという指摘がある（全銀協）。

○　現行の職業に応じた区分による短期消滅時効制度（民法第１７０条から第１７４条まで）は，その合理性に疑問がある上，個々の債権について短期消滅時効が適用されるか否かが不明確で分かりにくいという問題がある。したがって，現行の短期消滅時効制度については，廃止すべきである。

現行の短期消滅時効制度は廃止した上で，別途，短期の消滅時効を設ける必要がある債権があるか否かは，その類型化が可能か否か，可能な場合に時効期間をどのようにするかについては，なお検討の必要があるから，更に検討すべきである。

また，少額債権等訴訟提起等によって時効進行の障害を要求することがコスト面で事実上困難である債権については，時効期間が短期であるために事実上の踏み倒しを容易にする結果につながっているという指摘もあるので，かかる点も踏まえた上で，短期消滅時効制度の在り方を更に検討するべきである（山口県弁）。

○　短期消滅時効についての職業に応じた区分は合理性がなく，時効期間についての理解を複雑にしている側面も強いことから，廃止することについて賛成意見が強い。

一方，原則的な時効期間については，前記のとおり，１０年とすることを維持する見解が強いことから，職業区分を廃止するからといって，原則的な期間を短縮化することについては，反対意見が強い。逆に，上のような立場に立つ場合，職業区分による短期消滅時効を廃止することにより，全ての時効期間が１０年となってしまうことについては，何らかの対応が必要ではあるとの考えが強いものの，少額の債権を対象とした短期消滅時効を設けることについては，特定の金額よって時効期間の線引きが異なるものとなること

についても適切ではないとの意見が強く，反対意見が強い（日弁連）。

○　現行法の短期消滅時効制度について指摘されている問題点（【部会資料１４－２［４～５頁］】，改正検討委員会・詳解基本方針Ⅲ［１５８頁以下］，法制審議会民法（債権関係）部会第１２回会議における複数の委員等の発言など）については，基本的に異存はなく，現行法の短期消滅時効制度を見直し，できる限り時効期間の統一化又は単純化を図るという方向性それ自体は妥当なものと考える。

なお，現行法の短期消滅時効制度について否定的に見直した上で，原則的な時効期間について現行法を維持すると，部会資料１４－２［７頁］に記載されているとおり，多くの事例において時効期間が大幅に長期化する結果となる可能性があることは否めない（現代の取引社会においては，5 年の商事消滅時効（商法第５２２条）に服する債権が相当程度存在するため，それらの債権については，現行法の短期消滅時効制度を廃止したとしても，現行法の短期消滅時効に服している債権の時効期間が一律に 10 年になるわけではない。)。 この点，債務者が弁済の記録を保存しておく負担を考えると，全ての債権について一律に 10 年（又は商事消滅時効の対象となる債権であれば 5 年）の時効期間とすることは，確かに適当ではない。そこで，一定の少額債権については，2 年を時効期間とする新たな短期消滅時効の対象とするといった考え方（民法改正研究会編『法律時報増刊 民法改正 国民・法曹・学界有志案』（日本評論社，2009 年）135 頁）が，真実の債権者の保護と債務者の負担の軽減という双方の要請のバランスを図ることができ，その基準も明確であることから，基本的に妥当なものであると考える（一弁）。

○　職業に応じた区分を廃止する方向に対しては賛成である。

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によって相当程度吸収することができるとする考え方に対しては,そもそも時効期間の短期化に対して慎重ないし反対する意見も多数あることから，議論の順番を見失うべきではない。また，時効期間を単純化・統一化するメリットなるものが具体的にはどのようなものか，今後その内容・要素を具体的に明らかにする必要があり，その内容・要素が，動産の損料に係る債権の活用などにより消費者が救済されている現状よりも一見して明らかに大きいものかどうかも検討されるべきであり，それが明らかでない以上，反対せざるをえない。

元本が一定額に満たない少額の債権には，性質の異なる種々の債権を，性質に着目せず包括してしまう点で，たとえば現状消費者救済として活用されている動産の損料に係る債権の時効などが額によっては漏れてしまう恐れが

あるし，労働債権（給与）なども額によっては時効にかかるおそれがある。この点，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については，消費者救済として活用されている現行民法の動産の損料に係る債権（民法１７４条５号）など，「正に現代的な意味での短期の例外的な規定を設けるべき債権というものも，それはそれであるのではないか」（第１２回会議議事録１２頁 深山幹事）とする意見があることも踏まえて検討されるべきである。そこで，短期消滅時効の見直しに当たっては，「正に現代的な意味での短期の例外的な規定を設けるべき債権」を新たに検討して規定を設けるとする考え方を含めて，さらに検討すべきである（東弁）。

○　職業に応じた区分により時効期間に差を設けることには合理的な理由がない。むしろ時効期間が細分化されることで債権管理が不必要に複雑になっている。

消滅時効制度の趣旨の一つには，時間が経過することによって事実関係があいまい化することに伴う危険と負担から解放することがあると考えられ，その側面として長期にわたって弁済の証拠を保持すべき債務者の負担に限界を画するという意義がある。少額の債権については社会生活上，弁済の証拠をそもそも受領しないことが通常である。また，受領するとしても長期にわたってその保持を求めることは合理的でない。したがって，消滅時効制度の趣旨に照らして少額の債権については時効期間を短期化することが必要である（森・濱田松本有志）。

○　短期消滅時効についての職業に応じた区分は合理性がなく，時効期間についての理解を複雑にしている側面も強いことから，廃止することについて賛成する。一方，原則的な時効期間については，前記のとおり，１０年とすることを維持する見解が強く，職業区分を廃止するからといって，原則的な期間を短縮化することについては，反対である。もっとも，上のような立場に立つ場合，職業区分による短期消滅時効を廃止することにより，全ての時効期間が１０年となってしまうことについては，何らかの対応が必要ではあるが，事業者概念を本改正で導入する場合には，事業者の有する債権のみを短期消滅時効とする，といった制度を設けるなどして商事債権の短期消滅時効では対応できないものも含めた制度を設けることも検討に値すると考える。少額の債権を対象とした短期消滅時効を設けることについては，特定の金額によって時効期間の線引きが異なるものとなることについては，一つの債権とみる単位をどうするかによって，時効期間が異なることになり，取扱が安定しないことになるので，反対である（大阪弁）。

○　現行民法が定める短期消滅時効制度の区分は，必ずしも合理的なものであ

るとは言い難い。現行民法の区分では，ある債権がどの区分に属するかの判断が容易でない場合がある。できる限り時効期間の統一化・単純化をはかるという考え方自体には一定の合理性が認められる。但し，権利の種類によっては，原則的な時効期間よりも短期の時効期間を定めることが合理的であると考えられる場合もありえなくはないので，例外的に短期消滅時効を定めるべき類型がないか，慎重に検討すべきである。なお，商事債権については，非商事債権と比較して迅速決済の要請の点で差異があることから，現行法と同様，非商事債権よりも短期の消滅時効期間を定めることには合理性が認められると思われる。但し，商事債権の範囲については，見直しを含めた検討を要すると思われる（信用組合，農業協同組合等）。加えて，検討に際しては，短期消滅時効制度が問題となりうる各業界に対し，現行法のもとにおける時効に関する実態や短期消滅時効制度の廃止等による影響等について意見照会を行うことが望ましい。（仙台弁）

○　知った時から３年，行為を行わなかった場合の時効は無くすべし。高額な弁護士費用を捻出できないため，何千万円という損害を被ることを余儀なくされる被害者の身になって考えて欲しい（会社員）。

○　短期消滅時効の問題点は，この制度そのものというより，短期消滅時効として挙げられている項目が時代の要請にそぐわなくなっているだけという感がある。短期消滅時効をなくし，統一的な消滅時効制度とするのも一考に値するが，その前に，現行法の枠組みの中で，各項目を見直すことで対応できないかについても，併せて検討されるべきではないか（会社員）。

○　短期消滅時効制度は職業別に消滅時効期間を定める前近代的な制度に由来するものであり，現代では合理性に疑問がある。また，債権の発生原因に応じて時効期間が変わる制度では個々の債権に適用される時効期間が分かりにくい。時効期間を単純化・統一化する方向で見直しを検討すべきである。ただし，時効の制度趣旨を長期にわたって弁済の証拠を保持すべき債務者の負担に限界を画することに求められるところ，債権の目的や成立原因によって，債務者が弁済の証拠を保存すべき期間に差異があり得，時効期間が異なることもあり得ること，特別法においても様々な債権の消滅時効の期間が規定されていることから，時効期間の見直しはこうした特別法にも影響を与える可能性があることに留意すべきである（弁護士）。

○　短期消滅時効について，職業に応じた区分（民法第１７０条から第１７４条まで）を廃止することは，基本的に賛成する。現行民法第１７０条から第１７４条までの規定は，その内容の合理性にかなり疑問があり，類似業種に対する類推適用の可否など問題点も少なくないことから，これを廃止して時

効制度の簡素化を図るべきである。

短期消滅時効の対象とされている一定の債権については，上記のとおり事業者債権に関する特則を設けるほかに特別な対応は不要であり，特に少額債権を対象とする短期の時効期間を設けることには，強く反対する。現行民法の短期消滅時効が直接的に適用の対象とされない債権について，判例は短期消滅時効の類推適用を認めず，なるべく債権一般の消滅時効を広く適用する傾向があるとされており，これによる実務上の弊害も特に指摘されていないことから，上記事業者債権に関する特則を設けるほか，職業別の短期消滅時効を廃止することに伴う特別な対応は不要と思われる。また，元本が一定額に満たない少額の債権を対象として新たな短期消滅時効を設ける場合，特にマンションの管理費債権については，毎月の支払額が少額であるため費用対効果の観点から早期の債務名義取得もままならず，その時効期間を定期金債権の５年とした最高裁判決に対しても管理組合関係者から大きな反発があったところ，単純に元本の金額を基準とした短期の時効期間を設ける場合，管理費債権もその適用対象となるおそれが高く，管理費の滞納問題に苦しむマンション管理組合の運営を危殆化させる結果となるほか，他の少額債権についても類似の問題が生じるおそれが懸念されることから，到底賛成できない（弁護士）。

○　職業に応じた区分を廃止する方向で検討することは賛成である。その際に，一定の債権につき比較的短期の時効期間を定めることが適当か否かについては議論があり，慎重に検討すべきである。ただし，原則的な時効期間の短期化によることは反対である。

そもそも，短期消滅時効の廃止または見直しを理由に，原則的な時効期間を変更しようとする考え方は，思考の過程として問題がある。現行法を維持したとしても，迅速な解決が求められる取引については，その多くが商行為によって生じた債権（商法５２２条）として，５年の商事消滅時効の適用があり，いたずらに時効期間が長期化する弊害があるとも思われない（兵庫県弁）。

○　短期消滅時効について一般的に廃止か存続かを議論するのではなく，まず現行法において認められる各短期消滅時効の当否を個別的に検討し，それぞれについて存置の必要性があるかどうか，またそれがどのような場合に適用されるかを明らかにすることが，議論の前提として検討されるべきである（大学教員）。

○　特別の短期消滅時効を一律に廃止することには慎重であるべき。少額債権を対象として短期の時効期間を設けることには強く反対する。原則的な時効

期間の短期化を前提として，現行の特別の短期消滅時効も，それによって相当程度吸収できるという考え方には，上記１(1)で述べた理由により，反対である。また，何をもって少額と考えるのかは債権者の規模・資力にもよるし，消費者被害事件においては個々の消費者における債権の金額は少額であっても権利行使は容易ではない場合が多い。

消費者に対する債権については３年など短期化する例外を設けるという考え方は賛成しうる面もある。消費者の証拠保存の困難さを鑑みると，消費者に対する債権について，例外的に短期化を図ることには合理性がある（日弁連消費者委有志)。

○　小売業者の消費者に対する債権（生産者，卸売商人又は小売商人が売却した産物又は商品の代価に係る債権）は２年の短期消滅時効にかかるものとされている。小売御者は消費者との間で日々膨大な件数の取引を行っているため，債権管理はシステムを用いて行っているが，時効期間が変更になれば全ての小売業者が自社のシステムを変更しなければならなくなり，膨大な費用を要する。またその他の事務コスト，事務作業も膨大である。時効期間の変更については実務への影響も配慮し，小売業者の消費者に対する債権の時効期間については変更しないことを希望する（チェーンストア協)。

○　廃止はしないで欲しい（消費生活専門相談員）

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，未発生の定期給付債権（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)ア［９頁］】

【意見】

○　長期間の契約を結ぶ債務者は，契約のあいまい化防止の負担を自ら引き受けていることから，時効期間は債権一般よりも長期とすべきである。また，債権者が個別の権利行使を全くしない場合には契約の曖昧化防止に債権者が協力していないことになるので,時効期間の起算点は最後の弁済時とすべ

きである（金沢弁消費者委）。

○　定期金債権の消滅時効は，各定期金債権の弁済期から１０年とすべきである（福岡弁）。

○　定期金債権について消滅時効の例外を定めることに賛成である。具体的な規定は，最後の弁済時を基準とするのが明確で分かりやすいことから，最後の弁済期から１０年とすることに賛成である（広島弁）。

○　第１回の弁済期から２０年という現行法には合理性がない。あとは，長期の権利であることに配慮して１０年で上記の規律に復させるのが相当である。したがって，各定期給付債権については，それぞれの弁済期から１０年経過すれば消滅し，基本権である定期金債権ないし将来発生する各期の定期金債権は未経過分も含めて定期給付債権が最後に弁済された時から１０年経過すれば消滅するとの案に賛成（堂島有志）。

○　定期金債権については，弁済期未到来のものが存在する場合であっても，半年程度の不履行の際には期限の利益を喪失させた上，最期に弁済されたときから１０年で時効消滅するとすることとする（日大民研・商研）。

○　各支分権が弁済期から１０年間の時効期間とするとともに，定期金債権の時効期間を最後の弁済の時を起算点として原則的時効期間である１０年間の時効期間とすることに妥当性があると考える（札幌弁）。

○　民法１６８条の趣旨は維持されるべきであり，その解釈を明確にするという方向での改正に留めるべきであるという考え方について賛成意見が強い。また，その場合，最後に弁済された時から１０年とすることが，定め方としても明確であって分かりやすいことから賛成意見が強く，各定期給付債権の弁済期から１０年とする案については反対意見が強い（日弁連）。

○　定期金債権（基本権）について，時効の起算点を最後に弁済された時から１０年間とする考え方を採用するか，各回の弁済期から１０年間とする考え方を採用するかは，前者のほうが現行の通説の解釈に近いので，そちらを採用すべきである。その時効期間につき，現行の規定は「第１回の弁済期から２０年」としているのであるから，これを１０年と改正することは検討を要するが，民法第１６８条１項前段の「第１回の弁済期から２０年」の時効は，第１回目の弁済から行わなかった場合にしか適用されず，大半のケースは同項後段の「最後の弁済期から１０年」が適用されていると思われるので，積極的に反対しない（東弁）。

○　民法１６８条の趣旨は維持されるべきであり，その解釈を明確にするという方向での改正に留めるべきであるという考え方について賛成である。また，その場合，最後に弁済された時から１０年とすることが定め方としても明確

であって分かりやすいことから賛成である。各定期給付債権の弁済期から１０年とする案については反対である（大阪弁）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　改正の方向について特に異論なし（二弁）。

○　現行法の規定の制度趣旨自体は合理的である。時効期間について，あえて現行法を変更するまでの必要性はないと思われる。ただし，現行法のうち，１６８条１項後段（最後の弁済期から１０年）は当然のことを規定しているに過ぎないので削除すべきという考え方もありうる。(仙台弁)

○　第１６８条の定期金債権の規定を維持することに賛成である。ただし，時効期間を統一するのであれば，定期金債権だけを５年にする合理性はないため，時効期間について他の時効期間と同じく１０年にすべきである（沖縄弁)。

○　定期金債権の消滅時効（民法第１６８条）について基本的に現在の例外的な取扱いを維持する必要がある（弁護士)。

○　民法第１６８条の基本的な考え方を維持するのであれば，同条に規定する消滅時効期間の見直しを検討することに対し，特に異論はない。現行法の規律に代えて，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年とする案のいずれが採用されたとしても，実務的に深刻な影響はないと思われるので，規律として一般市民にも分かりやすいものを採用すればよい（弁護士)。

○　基本的には現行規定を維持することに賛成する。「第１回の弁済期」のみならず，「最後に弁済された時」または「各回の弁済期」を時効期間の起算点として明文化することには賛成であるが，時効期間を「１０年」と短縮することには反対する。理由は，定期金債権について，長期間全く権利行使がされない場合には，時効制度の存在理由がいずれも妥当するので，現行規定に合理性がある。また，起算点については，争いのない解釈を明文化するものであるが，時効期間を「１０年」と短縮することに合理的理由は乏しいと考える（愛知県弁)。

○　特に現行法を変更するまでの立法事実はない（親和会，横浜弁）

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)ア参照）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１４－２第２，２(3)イ［１０頁］】

【意見】

○　判決が確定した時点では,債権の存在と内容が最高度の確実性をもって確定されていること,短い期間しか与えられないとすると債権者を無益な執行手続に追い立てることになり社会的にも無益なコスト負担を生じさせることから,判決等で確定した権利の時効期間は長期の１０年間とすべき(金沢弁消費者委)。

○　確定判決等によって確定した権利に例外的な取り扱いを認めることに賛成する。理由は，時効期間を短期化した場合，債権者が短期間のうちに再度の訴訟提起や無益な差押等を強いられることになる。また，債務者の立証の負担は，通常，少数の債務についての弁済，弁済猶予等の有無に限られる（愛知県弁)。

○　現行制度で特に不都合はなく，変更を加える必要がない（沖縄弁，広島弁，日大民研・商研，山口県弁,東弁，仙台弁)。

○　判決等で確定した権利については，現行のとおり長期の時効期間による保護が与えられるべきである（親和会，福岡弁)。

○　判決等によって確定した権利を短期の時効期間に該当するとした場合，債権者が法的手続きをとる動機が乏しくなり，また，時効期間満了前に時効期間を中断させるために法的手続きを繰り返すなど実務に与える影響が大きい。そのような影響を及ぼしてまで改正する実益はなく，現行法と同様の長期の例外的な扱いとすべき（日司連)。

○　判決等で確定した権利については消滅時効期間の長さを例外的に長期間とすべきであるとの考え方には大いに賛成する。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，その後に時効が中断事由が生じたとしても高度の確実性をもって確定されたという事実に変動はないものと考えられる。そのため，一旦判決等で確定することにより消滅時効期間が長期化した場合は，当該消滅時効期間中に中断事由が生じたとしても，その中断後の消滅時効期間についても長期化した期間と同じ長さの期間として欲しい（全信保連)。

○　債権者の権利が判決等の手続きによって確定されたことによる安定性を重視すべきことを変更する必要性を見いだせない。時効期間の例外と位置づける(基本方針)か，確定的に新たな時効を進行させる事由にしつつ，その期間を従前の時効期間にかかわりなく１０年にするか(大阪弁護士会)は立法技

術の問題なので拘らないが，現行民法との連続性を考慮すると，後者が望ましいと考える（堂島有志）。

○　仮に短期消滅時効制度が残るのであれば，判決等で確定した債権については特別規定を設けること自体は賛成である。ただし，時効期間は原則的な時効期間に準ずるべきである（法友全期）。

○　確定判決等で確定した権利につき，原則的時効期間が現行の１０年を下回ることになれば，債権者の立場からは，現状よりも短い期間での管理（再度の訴え等）が求められ，企業における時効管理に影響を与えると考えられる。よって，現行法と同じ時効期間であれば，時効管理に影響がないため，特段異論はない（法友会）。

○　債権の存在が公的に確定された以上，短期の時効期間の例外を認め，現行どおり１０年間がふさわしい（札幌弁）。

○　確定判決等によって確定した権利については，確定後の時効期間を現行法同様，１０年とすべきである（横浜弁）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　確定判決等によって確定した権利については，現在と同様，時効期間について例外的な取り扱いを認めることについて賛成である（日弁連）。

○　確定判決等によって確定した権利については，現在と同様，時効期間について例外的な取り扱いを認めることについて賛成である（大阪弁）。

○　原則的時効期間に対する例外を定めるべき（大学教員）。

○　賛成する。民法第１７４条の２の立法趣旨は，今次の民法改正にあたっても特に否定すべきものではない（弁護士）。

○　時効期間の短期化を図る考え方自体に反対である（兵庫県弁）。

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１４－２第２，２(3)ウ［１１頁］，
同（関連論点）１［１２頁］，同（関連論点）２［１３頁］】

【意見】

○　報告書の挙げる検討の方向性に賛成。あわせて，蓄積型損害（製造物責任法５条２項参照）の取り扱いについても検討すべき（大学教員）。

○　不法行為における消滅時効ないし権利行使の期間制限について，通常の債権に関する消滅時効の場合と区別して考えるべき必然性は乏しく，とりわけ現行法において，不法行為に関する短期の消滅時効期間を合理的に根拠づけることは容易ではない。不法行為についての特別規定を廃止する方向で検討されるべきである（大学教員）。

○　不法行為による損害賠償請求権の期間制限について民法第７２４条の特則を廃止することは，債権一般の消滅時効に関する見直しを前提とする限り，反対はしない。

他方で，生命侵害についての時効期間を長期間とする特則を設けることについては，①時の経過による証拠の散逸や事実関係の曖昧化によるリスクからの解放という時効制度の趣旨からみて，生命・身体等の侵害による損害賠償請求権について長期間とする必然性がないこと，②生命・身体等の人格的利益といっても，様々なものが含まれ，また，被害の態様・程度も様々であること，③被侵害利益の性質から直ちに長期の請求の危険に晒されることが他の債権の取扱いとの均衡からみて相当とは思われないことから，反対する（経営法曹）。

○　原則的な時効期間で対応可能であること，法律構成（不法行為構成／債務不履行構成）によって時効の扱いが異なることは妥当でないことから不法行為による損害賠償債権に関する第７２４条は廃止すべき。また，第７２４条後段の期間を除斥期間とすべきではない。

他方，人格的利益等の侵害による損害については，被害者に債権者一般と同様の迅速な権利行使を求めることに無理があるため，主観的起算点（＝債権行使の現実的可能時）から１０年間とすべき。また，客観的起算点（＝損害が発生したとき）からの時効期間は，人格的利益等に対する侵害が被害者

に深刻な事態を生じうることに鑑み，従来の殺人罪等の死刑にあたる罪の控訴時効期間も考慮し，３０年とすべき（金沢弁消費者委）。

○　２０年の期間制限については，近時の判例において除斥期間を前提としても救済している事案がある上，時効一般について，客観的起算点と主観的起算点を設けるという考え方によれば，不法行為についても同様に，客観的起算点と主観的起算点からの時効と考えれば足りる。したがって，現行民法７２４条のような特則を廃止することにつき，賛成する。同条後段の２０年の期間制限を時効であることを明確化することにつき，賛成する。不法行為についても客観的起算点から１０年，主観的起算点から５年とすることにつき，賛成する。

生命，身体等の侵害による損害賠償請求権については，被害者の保護の必要性が高いので客観的起算点からの時効期間については特則を設けるべき（ただし，立証資料の散逸の問題が有るので，主観的起算点から５年間の時効は認めるべき）。ただし，「人格的利益」まで含めると，慰謝料請求は全て含まれると解されるおそれがあり，不法行為に関し現行民法７２４条のような特則を設けるのと同様の結論になりかねない。「人格的利益」についてまで，特則を設けることににつき，反対する（札幌弁）。

○　取引的不法行為と契約違反には近いものがあるから，不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間については，一般の債権の消滅時効期間の見直しに伴い，これと整合性があるように検討すべきものと考えられる。不法行為による損害賠償請求権の時効期間について，一般の債権の消滅時効期間との整合性を取るベネフィットとコスト等を検討することが必要（産業組織課）。

○　できる限り時効期間の統一化ないし単純化を図るべきであるという考え方，債務不履行構成と不法行為構成とのいずれをとるかにより時効期間が変わってくることを問題と捉える考え方などから，現民法第７２４条の廃止に賛成する意見もあった。しかし，不法行為について，客観的起算点からの長期の期間が現行法の２０年から１０年へ短縮されることの，被害者救済その他の実務上に与える影響については，十分考慮する必要があるとの意見が強く，したがって，この点については，慎重に検討すべきである。また，民法第７２４条後段の２０年間という期間の法的性質について，これを「時効」とするか，「除斥期間」とするかということについても，その必要性や実務に与える影響等について十分に議論し，それを踏まえて，慎重に検討すべきである。

「生命及び身体」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よりも長期とする特則を設けることには特に異論はない（ただし，一般的な債権の時効期間とのバランスにも配慮しつつ検討すべきである。）。しかし

ながら，人格的利益のうち，名誉侵害その他の人格的利益について生命・身体侵害と同様に長期の時効期間を認める必要性があるかは疑問である。そのため，長期化する場合の対象は，「生命，身体等の侵害」とせず，「生命，身体の侵害」に限定すべきである（二弁）。

○　不法行為のみ時効期間が（主観的なものとはいえ）３年なのは，あまりに短すぎる。安全配慮義務違反などという特殊な法的構成が必要とされたのは，この時効期間の短さに起因している。不法行為の特殊性というのは，他の債権に比べてこれほど極端な差異を設ける理由として十分とは思われない。したがって，原則的時効期間が１０年で維持されるのなら，これに揃えることは賛成であるが，原則的時効期間を短縮するなら反対である。

（仮に特則を維持するのであれば）現在の判例には合理的な根拠が見当たらないことから，２０年の期間制限が時効であることを明確にすることに賛成である。

被害者保護の観点から，生命，身体等の侵害による損害賠償請求権について，時効期間を長期とする特則を設けることには賛成である。その際の対象範囲や期間については，対象範囲を拡大しすぎると逆に加害者に酷になることも想定されることから，生命及び身体の侵害を中心に，加害者の主観的態様により限定して，対象範囲を定め，現行の２０年をさらに長期化させるよう検討することについて賛成である（広島弁）。

○　民法第７２４条後段の期間を時効期間とし，中断を認めることは被害者救済の見地から賛成である。他は不法行為法全体の見直しの中（例えば定期金賠償を導入するか等）で検討すべきであって，今回特に改正する必要はないのではないか。ただし，総論的に主観的起算点を導入するのであれば，現行民法第７２４条前段の３年が却って他の債権より時効期間が短くなる可能性があるので，被害者救済に欠けることがないように留意する必要がある（日大民研・商研）。

○　不法行為による損害賠償請求権については，故意または過失によって不法行為を行った債務者に帰責性が高いことから本来通常の債権よりも相当期間長期の消滅時効を設定すべきである。また，不法行為については損害が相当期間経過後になって発生する場合もあり，この場合にはたとえ不法行為時から２０年以上の期間が過ぎていたとしてもその損害及び加害者を知った時から相当の期間を経過するまで損害賠償をできる必要がある。時効期間については，証拠が散逸することが言われているが，証拠は現実の争いになったときに当事者が用意できるかどうかにかかっており，訴えの提起時点で証拠が調達できなければ時効に関係なくその権利が認められないことに鑑みれば，立法として権利行使の期間を制限するのは妥当でない。また，現在の社会取引慣行に照らせば，その証拠はデジタルデータなどでの保管が可能で

あり，長期に大量のデータを保存しておくことも可能であるから，証拠保全の負担をもって債権の消滅時効を短期とする理由にはならない。以上より，現行の時効期間としての損害及び加害者を知った時から３年間の時効期間を廃止し，起算点を損害及び加害者を知った時からとし，他の債権時効と同じ期間を時効期間とすべき。そして生命，身体，健康及び自由に対する侵害については損害を被った者の権利を更に保護するため除斥期間とされている２０年を改め，時効期間とすべき。また，時効期間については民法第１４１条以降に定義や効果が規定されているが，除斥期間については民法上には定義や効果に関する規定がなく，解釈によって運用されている。一般の市民に分かりやすい民法という理念からは判例や学説上認められている定義や効果について民法上規定するかどうかについて検討すべき（東京青司協）。

○　不法行為による損害賠償請求権については，長期間の経過後に初めて損害や加害者を知る場合があるという特殊性に鑑みて，原則的な時効期間よりも長期の期間（２０年）を定める必要性が存在することから，民法７２４条の特則を廃止することに反対する。

判例は，除斥期間としつつも被害者を救済する方向での解釈を行っているが，それならば時効期間とするほうが分かりやすく，かつ柔軟な運用が可能となる。また，原則的な時効期間について，客観的起算点からの時効期間と主観的起算点からの時効期間を併置する場合，不法行為による損害賠償請求権についてのみ，客観的起算点からの期間を除斥期間とするのは整合性がない。そのため，２０年という期間制限について，時効であることを明確にすることに賛成する。

不法行為による損害賠償請求権については，長期間経過後に初めて損害や加害者を知る場合があるという特殊性があり，被害者保護の要請から原則的な時効期間よりも長期の時効期間を定める必要性は否定しない。しかし，時効制度は，損害賠償請求を受ける者の応訴及び立証の負担を軽減する役割をも同時に果たすことが考慮されるべきであって，被害者の要保護性のみに着目して時効期間を定めるのは早計である。また，長期の時効期間が適用される対象については，「生命」や「身体」，「健康又は自由に対する重大な侵害」などに限定されるべきであって，「名誉」や「その他人格的利益」にまで範囲を広げるべきではない。そのため，生命，身体等の侵害による損害賠償請求権に関して，時効期間を長期とする特則を設けることについては基本的に賛成であるが，その対象及び具体的な時効期間については慎重に検討すべきである（愛知県弁）。

○　不法行為に基づく損害賠償請求権については，損害の公平な分配及び被害者保護の要請，また，時の経過による証拠の散逸による立証の困難性が類型的に大きいこと及び被害者の感情の沈静化といった特殊性がある。よって，

債権一般の原則的時効期間の規律によることなく，７２４条の特別な規律を維持すべきである。

判例が７２４条後段における２０年の期間制限の性質について，除斥期間を定めたものとの見解を維持しながら，被害者保護の見地から修正を図っていると評されており，そのこと自体は評価できるし，論理的に破綻しているとまではいえない。しかしながら，本来，公益的見地から客観的・画一的に権利を消滅させるところに除斥期間の特徴がある。また，被害者保護という不法行為法の理念からは，柔軟な解釈が望まれる局面もあり得るところ，７２４条後段の期間制限を時効とした方が，除斥期間とするよりも，柔軟な解釈との間に親和性がある。とすれば，７２４条後段の期間制限の性質を正面から時効と認めた方が自然である。

短期間内の立証準備が困難な事案や加害行為後長期間を経た後に損害が生じるような事案について，損害賠償請求権の消滅時効が長期間完成しないとする価値判断は理解でき，そのような事案の多くが「生命，身体等」の侵害に係る事案であろう。しかしながら，「生命，身体等」の侵害の中には，特に長期の消滅時効にかかるとすることが適当とはいえない，加害者及び損害等が明白な死亡事故や軽微な傷害に係る事案が含まれ得る。また，加害行為後長期間を経た後に損害が発生するような事案において，単に時効期間を延長することによって被害者救済の要請が果たされうるのか疑問（仮に，時効期間を３０年に延長した場合において，３０年１か月後に損害が発生した場合には，やはり時効にかかる。）。さらに，被害者救済の観点に偏することなく，長期間経過後に「加害者」と目された者の側の反証の困難性にも十分配慮すべきである。以上から，生命，身体等の侵害による損害賠償請求権に限って，原則的な時効期間よりも長期の期間を定めるべきであるという考え方については，「長期」の具体的内容にもよるが，基本的に反対である。

上記のとおり，そもそも，生命，身体等の被侵害利益に着目して，損害賠償請求権について例外的に長い時効期間を定めるという考え方には，疑問なしとしない。時効期間の起算点の構成やその特則を設けることや，立証責任の転換等，被害者救済と「加害者」と目された者の利害とを妥当に調整できるよう，多様な立法手法が更に検討されるべきである。以上から，時効期間を長期とする特則の対象範囲や期間については，被侵害利益とは異なる観点からの限定が可能であれば，時効期間の例外的長期化にも反対はしない。もっとも，時効期間の長期化という方法に拘泥せず，不法行為被害者保護のための立法手法を検討すべきである（横浜弁）。

○　交通事故を想定すると，３年という期間は短い。後遺症か障害の継続かについて医師が判断できない状況下において，訴訟を提起するかどうかという判断を迫られることになり当事者に酷である。従って，３年を５年に変更す

べきである。

人の生命・身体については，要保護性が高いため，時効期間を長期にすべきと考える。しかし，健康やその他の人格的利益にまで範囲を拡大すると，長期化の対象が不明確になってしまうし，これらを生命・身体と同様に扱う必要があるか疑問であることから，対象は生命・身体に限定すべき。

柔軟な処理が可能となる一方で，時効期間としても債務者に特に酷となる事例が想定されないことから２０年の期間制限を時効期間とすることに賛成（沖縄弁）。

○　民法７２４条は，被害者である債権者を保護する趣旨から，被害者が現実に権利行使が可能となった時を消滅時効の起算点としている。法制審部会での審議では債権一般の原則的な時効期間に主観的起算点を導入すれば民法第７２４条の特則が不要となるという考え方が紹介されているが，主観的起算点を抽象的な「権利行使が期待可能な時」とすれば，被害者が実際に被害及び加害者を知らない場合であっても時効が進行することになり被害者保護が大きく後退する。従って，民法７２４条の廃止には強く反対する。

アスベスト被害，じん肺被害などでは有害物質に曝露した後，１０年，２０年，３０年経過後に発症する例が多い。被害者保護のためには，生命，身体の侵害について現行２０年の除斥期間を３０年の長期時効期間とすべきである（労働弁護団）。

○　債務不履行と不法行為とは，安全配慮義務違反の事例のように請求権競合の場面も存在するものの，典型的な適用場面は異なるのであり，すべての不法行為の場面で債務不履行が成立するわけではない。損害賠償一般として一括りにすることの弊害についても議論が尽くされておらず，債務不履行と不法行為との時効期間を同一に取り扱うことは反対である。そのため，不法行為による損害賠償請求権について，現在のような特則（民法７２４条）を廃止することに反対である。

期間制限について，判例では除斥期間であるとしつつ，権利濫用や信義則によって除斥期間の成立を認めないとして被害者救済を図っている場面もあり，これについては端的に消滅時効とすることが分かりやすいといえる。

被害者救済の観点から，一般的な不法行為の損害賠償の期間を知った時から５年，損害発生の時から３０年と長期にすべきである。なお，起算点については，現行法の「加害者」を「賠償義務者」とすることで加害者と賠償義務者の齟齬を防止する。また，「不法行為の時から」を「損害発生の時から」とすることで，後遺症や潜伏期間のある損害に関する起算点の問題を解消する。期間制限について，時効であることを明記することは賛成する。

生命，身体等の侵害等の人格的利益という基準（あるいはここに名誉損害も含めるとよりいっそう曖昧となる）は，権利の消滅という極めて強い効果

の要件規定としては曖昧にすぎ，賛成できない。そのため，生命，身体等の侵害等について，特別の規定を置くことには反対する（法友全期）。

○　現状，民法第７２４条による著しい支障は特にないと思われることから，現行法を維持することで特段問題なく，民法第７２４条を廃止する必要性はないと考えられる。また，現状，民法第７２４条後段を，除斥期間と解することによる著しい支障は特にないと思われることから，現行法を維持することで特段問題ないと考える。

生命，身体等の侵害による損害賠償請求権につき，「生命，身体等」に対する侵害が被害者に非常に深刻な事態を生じ得ることに鑑み，被害者を特に保護する必要性が高いことから，長期の時効期間を定めるべきとすることについて理解はできる。しかし，長期の時効期間を定める損害賠償請求権の範囲として，「生命，身体，健康又は自由に対する侵害」とする考え方と「生命，身体，名誉その他の人格的利益に対する侵害」とする考え方とがあるが，「生命」・「身体」・「健康」に対する侵害とそれ以外の人格的利益等に対する侵害には，侵害に対する客観的認識の容易性に差があるため，これらを同列に論じるべきか否かにつき慎重に検討すべきである（法友会）。

○　不法行為に基づく損害賠償請求権については，損害の公平な分配，時の経過による立証の困難性が類型的に大きいこと，被害者保護の要請や被害者の感情の沈静化等の特殊な要請があることなどから，特別な規律を維持してゆく必要があり，債権の消滅時効一般と同一の規律と統一することによって，実質的に時効期間の短縮化に結び付くことになるのは，上記要請に反する改正を実現化することとなる。したがって，民法７２４条の特則を廃止することについては，反対である。

不法行為の時から２０年という期間制限については，具体的妥当な解決を図る上で，除斥期間の特例を認めるよりも柔軟な解釈を取ることが可能と思われることから，時効であることを明確にすることについて賛成意見が強い。

生命，身体等の侵害による損害賠償請求権については，被害者保護の要請が高く，被害感情の沈静化への配慮も必要であることから，通常の不法行為の特例を認める必要が高く，特則を設けることについて，賛成である。しかしその対象については，いたずらに拡大されていくことは好ましくなく，対象となる侵害法益や主観的要件で限定していく必要がある点については，賛成意見が強く，特則により長期化される期間をどのように定めるかと併せて具体的には様々な意見が述べられているところではあるので，この点，引き続き検討を進めるべきである（日弁連）。

○　債権一般の原則的な時効期間について現行法の規律を維持することを前提にすれば，債権一般の原則的な時効期間の規律の変更に伴って不法行為等による損害賠償請求権の時効期間を廃止又は改正する必要は生じない。次に，

不法行為の時から２０年という期間制限に関して，時効であることを明確にすることに関しては，賛成する。除斥期間であるとすると，請求，差押えなどの時効中断の効力が認められず，被害者が加害者の除斥期間との主張に対して信義則違反，権利濫用としてその不当性を主張することができず，被害者の救済が不十分となる可能性がある（部会議事録第１２回［１３頁］新谷委員）。また，債権者（被害者）の保護を理由として，生命，身体等の侵害による損害賠償請求権の時効期間について債権一般の原則的な時効期間よりも長期の期間（例えば，２０年又は３０年）を定めるべきという考え方は妥当なものであり，基本的に賛成する。もっとも，「生命」「身体」以外の，「自由」や「名誉その他の人格的利益」による損害賠償請求権は，実務上，他の債権一般と比べて権利侵害の成否自体が微妙な問題となることも稀ではないという性質があり，また，その外延も必ずしも明確でないため，少なくとも現時点で原則的な時効期間の例外に含めることは適当でないと考える。また，「生命」「身体」の侵害による損害賠償請求権についても，過失による損害賠償請求権も含めるとすれば，債務者（加害者）に酷な場合もあり得るため，故意による損害賠償請求権に限定することも含め，引き続き検討されるべきである（一弁）。

○　使用者の安全配慮義務が問題となるような事案は格別，債務者も債務不履行の発生も債権者にとって最初から明確である場合の多い一般の債務不履行と，そうでない不法行為との間では，時効制度について異なる制度設計をすることにも合理性があり，無理に一元化を行う必要はない。第１２回会議においても廃止を前提とする意見は少なく，むしろ現状においては，民法７２４条が判例を中心とする不法行為法において活用されているのであるから，廃止を前提とすることは，判例の明文化・判例の定着化を意識しての改正という道筋から外れてしまい適当ではない。また，起算点に関する判例理論によれば，遅発性のものについてもある程度救済される結果が導けることから，特に法律の中に規定を設けることを考えていない法律（原子力損害補償法）も存在するので，同条の廃止は実務への影響が大きく，廃止の検討をするべきではない。そのため，民法第７２４条を廃止することに対しては，反対である。

除斥期間とすると時効中断の効力が認められないなど被害者救済が不十分となる恐れがあることから，これが時効期間であることを明確にする必要がある。そのため，不法行為の時から２０年という期間制限に関して，時効であることを明確にする方向で更に検討することに対しては，賛成である。

生命，身体等の侵害による損害賠償請求権について，債権者（被害者）を保護する必要性が特に高く，独自の規定を設ける必要性があるが，一方で，その限界について更に検討が必要である。したがって，生命，身体等の侵害

による損害賠償請求権について，原則的な時効期間よりも長期の期間を定めるべきである点について賛成である。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することについても賛成である（東弁）。

○　不法行為に基づく損害賠償請求権については，損害の公平な分配，時の経過による立証の困難性が類型的に大きいこと，被害者保護の要請や被害者の感情の沈静化等の特殊な要請があることなどから，特別な規律を維持してゆく必要がある。したがって，債権の消滅時効一般と同一の規律と統一することによって，実質的に時効期間の短縮化に結び付くことになるのは，上記要請に反する改正を実現化することとなる。 よって，民法７２４条の特則を廃止することについては，反対である。

不法行為の時から２０年という期間制限については，具体的妥当な解決を図る上で，除斥期間の特例を認めるよりも柔軟な解釈を取ることが可能と思われることから，時効であることを明確にすることについて賛成意見が強い。

生命，身体等の侵害による損害賠償請求権については，被害者保護の要請が高く，被害感情の沈静化への配慮も必要であることから，通常の不法行為の特例を認める必要が高く，特則を設けることについて，賛成である。その対象については，徒に拡大されていくことは好ましくなく，対象となる侵害法益や主観的要件で限定していく必要がある。ただし，特則により長期化される期間をどのように定めるかと併せて具体的には様々な意見が述べられているところではあるので，この点，引き続き慎重に検討を進めるべきである（大阪弁）。

○　不法行為債権に関する民法７２４条に相当する例外規定を廃止すべきではない。但し，３年の短期時効期間は５年に延長すべきである。なお，一定の種類の不法行為に基づく損害賠償請求権について，不法行為の原則的な時効期間（短期５年・長期２０年）よりも長期の期間を定める必要性はない。

被害者が損害及び加害者を知ることができずに権利行使しえない場合において，事情の如何にかかわらず２０年が経過すれば権利行使が一切認められないということでは被害者保護に欠ける場合がある。そこで，２０年の期間を時効期間とし，信義則や権利濫用法理等により具体的妥当な解決を図れる余地を残すべきである。

原則的な不法行為の時効期間を短期５年，長期２０年とする場合，それを超えてさらに長期の時効期間を定める必要性はない。なお，「生命，身体，健康又は自由に対する侵害」や「生命，身体，名誉その他の人格的利益に対

する侵害」等の案が提案されているが，これらの提案のうち，「生命」侵害以外の場合には様々なものがあり，極めて軽微なものも含まれうるが，これらが全て長期間の時効期間となることについての妥当性には疑問があると言わざるを得ない。そもそも，「身体」その他の侵害には様々なものがあり，極めて軽微なものも含まれうるが，長期間の時効期間の対象とすべきものとそれ以外を区別することは困難である。（仙台弁）

○　不法行為による損害賠償請求権の期間制限に関しては，後記のとおり，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があるから，現在の特則（民法第７２４条）を廃止することには反対である。

【意見の理由】

１　民法第７２４条独自の判例法理が損なわれ，被害者保護の理念に悖る。

（１）同条は，不法行為による損害賠償請求権の時効期間を３年としているが，不法行為法の基本理念である被害者保護からすると，３年の時効期間は短か過ぎるため，時効の完成を認めない方向での判例法理が形成されている。この点については，著名な民法学者が次のように述べている。「３年の時効は，今日では短期にすぎて，これを長期のものにする必要が生じている。一般的にみても，３年の期間内に被害者が訴えの提起などによって時効の中断をしなかったために，損害賠償請求権が消滅することは被害者に酷なことがあり，被害者保護という不法行為法の一つの精神に反することがある。そこで判例は，以下で述べるように，３年の時効の起算点をできるだけ遅らせることにより，また，その他の方法を用いることにより，可能な限り，時効の完成を認めない方向での努力をしている。」

（２）不法行為による損害賠償請求権の時効期間を大幅に長期化する（例えば，損害及び加害者を知ったときから「３年」を「１０年」とする）のであればともかく，時効期間を現行７２４条と同一の３年か，もしくはこれより２年だけ長い５年とする，債権の原則的な時効規定の下で，不法行為による損害賠償請求権の時効と債務不履行による損害賠償請求権等の時効とを同一の法文で規定すると，同一の法文の文言解釈は，権利の種類・性質の如何に関わらず同様でなければならないことから，現行７２４条において，被害者保護のため，時効の完成を認めない方向で形成された判例法理が，統一化された新法の下では維持されず，被害者保護の理念に悖ることになる。

（３）具体例を挙げると，同条前段の「損害及び加害者を知った時」に関しては，現実の認識が必要か認識可能性で足りるかが争われていたところ，最判平成１４年１月２９日判決（民集５６巻１号２１８頁）は，以下のように判示し，現実の認識が必要であるとした。「被害者が，損害の発生を現実に

認識していない場合には，被害者が加害者に対して損害賠償請求に及ぶことを期待することができないが，このような場合にまで，被害者が損害の発生を容易に認識し得ることを理由に消滅時効の進行を認めることにすると，被害者は，自己に対する不法行為が存在する可能性のあることを知った時点において，自己の権利を消滅させないために，損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが，不法行為によって損害を被った者に対し，このような負担を課することは不当である。他方，損害の発生や加を現実に認識していれば，消滅時効の進行を認めても，被害者の権利を不当に侵害することにはならない。」上記判決理由が摘示する，現実の認識を必要とする根拠は，まさに，不法行為の被害者に特有のものであって，債務不履行に基づく損害賠償における債権者等には必ずしも適合しない。したがって，現行民法７２４条を廃止して債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権を同一の規定に統合すると，「損害及び加害者」について，現実の認識が必要であるとの解釈が承継されないおそれがある。かかる懸念に対しては，「債務不履行の場合は認識可能性で足りるが，不法行為の場合は現実の認識が必要である，という解釈が可能である」という反論が考えられる。しかし，学説であれば，法文の文言に必ずしも重きは置かれないから，そのような解釈が新法下において登場するかもしれないが，実務の世界では，法文の文言が重視されることから，同一の条文における同一の文言の意味が権利の性質（債務不履行か不法行為か）によって異なるという解釈を裁判所が採用する可能性はほとんどないと考えられる。

（４）この点，中間的論点整理案の参考資料である法制審議会民法（債権関係）部会の【部会資料１４－２】１２頁によると，［時効研究会試案］も，「不法行為による損害賠償請求権については，単なる可能性ではなく現実に損害と加害者を知った時を起算点とする趣旨で，民法第７２４条のような特則は維持した上で，その短期の時効期間を３年から５年に改めるという考え方を提示している。

（５）なお，中間的論点整理案においても，生命・身体等の侵害による損害賠償請求権については，要保護性が強いとして，特則を設け，時効期間を一般の損害賠償請求権よりも長くする案が盛り込まれている。しかし，債務不履行の場合と不法行為の場合とでは，被害者の要保護性の程度に差があるから，①不法行為による生命・身体等の侵害についてのみ特則を設けるか，あるいは，②債務不履行による生命・身体等の侵害についても特則を設けるが，その時効期間は不法行為の時効期間よりも短くするのであれば賛成できるが，③両者を同一に規定するという案も併せて提示されており，中間的論点

整理案の元となった「債権法改正の基本方針」は③のみを提案している。

不法行為と債務不履行では，被害者の要保護性の程度に差があるから，③には反対である。

２ 民法７２４条の廃止は，国賠法上の損害賠償請求権等にも影響する。

（１）現行民法７２４条を廃止することの影響は，民法上の不法行為による損害賠償請求権のみに限られるものではない。最も重要な例を挙げると，国家賠償請求権の期間制限にも影響する。

（２）国家賠償法（以下「国賠法」という）第５条は，「国または公共団体の損害賠償の責任については，前３条の規定によるの外，民法の規定による」と規定する。そして，国賠法に基づく損害賠償請求権の期間制限について，判例は民法第７２４条の規定によるとしており，学説もこの点に関しては異論がない。

（３）民法改正の中間論点整理案は，国賠法の改正までは視野に入れていないはずであるから，前掲の国賠法第５条はそのままという前提で，民法第７２４条の廃止を提案していることになる。そうすると，国家賠償法に基づく損害賠償請求権についても，債務不履行による損害賠償請求権と統合された「損害賠償請求権一般」の期間制限規定によることになる。しかし，国家賠償法に基づく損害賠償請求権は，公務員の職務上違法な行為（同法第１条）や，公の営造物の設置または管理に瑕疵があった場合（同法第２条）に発生する特殊な不法行為によって発生するものであり，かつ，加害者が私人ではなく国家であるという特性もあるので，債務不履行による損害賠償請求権とは，民法上の不法行為（一般の不法行為）による損害賠償請求権よりも一層，その性質を異にする。

（４）不法行為による損害賠償請求権の期間制限に関する特則（民法第７２４条）を廃止して，債務不履行に基づく損害賠償請求権と同一の取扱いをすべきとする見解は，「時の経過による事実関係の曖昧化は（個別事例により異なることはあっても）債権の法的性質の違いによって異なるものではなく，その曖昧化に起因する人びとと社会の負担・危険も同程度と考えられる」とする（例えば，前掲『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ』１６３頁以下）。ここで想定されている「人びと」とは，民法上の債権債務の主体である私人であり，「社会」とは，私法上の債権債務が発生する私人間社会であって，私人とは性質を異にする国や公共団体は含まれていないはずである。「時の経過による事実関係の曖昧化に起因する人びとと社会の負担・危険も同程度と考えられる」という，時効規定の統一化・単純化を正当化する理由が，私人とは明らかに法的地位を異にする国や公共団体が加害者となる国賠法上の損

害賠償請求権に妥当しないことは明らかである。

（５）したがって，国賠法第５条に手を付けずに民法第７２４条を廃止するというのであれば，当然，国賠法に基づく損害賠償請求権の期間制限が債務不履行と不法行為を統合した損害賠償請求権一般の期間制限と同じでよいのかを慎重に検討する必要がある。しかるに，公開されている議事録や部会資料を見る限り，中間論点整理案の審議過程においても，中間的論点整理案の大元になった「債権法改正の基本方針」の作成過程においても，この点が検討された形跡は全くない。

（６）国賠法に基づく損害賠償請求権の期間制限は，時効期間の起算点論を中心に，これまでも石炭じん肺訴訟やＢ型肝炎訴訟等の著名な公害・薬害訴訟において，重要な争点の一つになっており，公害・薬害事件は今後も確実に発生するであろうから，国賠法に基づく損害賠償請求権の期間制限をどのように規定するかは，実務上極めて重要な問題である。にもかかわらず，民法改正の中間論点整理案は，この問題を看過して民法第７２４条の廃止を提案している。民法第７２４条の廃止を論ずるには，国賠法にに基づく損害賠償請求権の期間制限が債務不履行と不法行為を統合した損害賠償請求権一般の期間制限と同じでよいのかを検討することが不可欠である（弁護士)。

○　特則の廃止を主張する見解は原則的な時効期間の見直し及び主観的起算点の導入に伴い，時効制度を統一化することを理由としている。しかし，原則的な時効期間の見直し及び主観的起算点の導入に反対であるため特則を廃止すべき理由がない。

上記のとおり特則を設けること自体に反対するものであるが，仮に特則を定めた場合に，行為の重大性，行為者の故意・過失によって時効期間が異なるとすれば，当該要件の存否に関して不法行為の正否と同等の実質的な立証を要することとなるから，結局，時間が経過することにより事実関係があいまい化することに伴う危険と負担から解放するという消滅時効制度の趣旨を没却する。よって，行為の重大性，行為者の故意・過失の態様など，被侵害利益とは異なる基準によって特則の対象範囲を限定することに反対（森・濱田松本有志)。

○　不法行為を発生原因とする債権について時効期間を債権の一般原則に取り込んで考えることについては反対である。時効期間を統一化することになれば，客観的起算点から１０年の経過により時効消滅することとなり，基本的には短縮化される結果となって適当ではない。

不法行為の時から２０年という期間制限（民法７２４条後段）について，これを時効であることを明確にすべきであるという考え方には賛成である。

最判平成２１年４月２８日判タ１２９９号１３４頁の田原睦夫裁判官意見において，「民法７２４条後段の規定を，除斥期間と解する場合には，本件に典型的に見られる如く具体的妥当な解決を図ることは，法論理的に極めて難しく，他方，時効期間を定めたものと解することにより，本件において具体的に妥当な解決を図る上で理論上の問題はなく，また，そのように解しても上記のとおり不法行為法の体系に特段の支障を及ぼすとは認められないのであり，さらに，そのように解することが，今日の学会の趨勢及び世界各国の債権法の流れに沿う」のであって，「既に確立している権利濫用，信義則違反の法理に則って適切な解決を図ること」が可能であると指摘されている。上記見解と同一の立場に立ち，客観的起算点からの期間制限を時効として定めることが相当であると解する。

生命・身体侵害に対する時効の長期化には賛成である。しかし，その対象に名誉その他の人格的利益まで含めるべきではない。不法行為による重要な法益侵害のケースでは，被害者救済を図るべく，時効期間の長期化を検討するべきである。もっとも，「名誉その他の人格的利益」を被侵害利益とする損害賠償請求権は，他の一般債権と比較して権利侵害の成否自体が微妙な問題となることも少なくなく，また，その外延も必ずしも明確でないため，これを含めると，その範囲が広すぎる（日弁連消費者委有志)。

○　例えば，安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように，どちらかといえば不法行為で処理されるべきものが，不法行為による損害賠償請求権の消滅時効が完成してしまっていることを理由として，やむを得ず債務不履行で処理されてしまっているケースがあります。あくまでも，不法行為は不法行為，債務不履行は債務不履行であって別個独立した制度であるのにもかかわらず，不法行為として処理すべき事案を債務不履行として処理してしまうことは，制度間の棲み分けの問題の他，予見可能性，法的安定性の観点からも混乱が生じ妥当ではありません。不法行為による損害賠償請求権の時効期間が他の債権よりも短期となっていることに起因して不法行為で処理すべき事案をやむを得ず債務不履行として処理するのではなく，不法行為で処理すべき事案を適切に不法行為として解決できるよう，時効期間の設定をしていただきたいと思います（ヤフー)。

○　今回の改正提案においては，不法行為法はその主たる対象とされていない。不法行為制度をどのようなものと捉えるのか，生命および身体の侵害に対する救済の全体像との関係で議論すべき。また，契約責任との関係について整理した上で改めて検討すべきであろう。その意味では，今回の改正において具体的な規定を置く必要はない（「改正を考える」研)。

○　除斥期間では中断の効力が認められない(１８年目に確定判決をえても，２

０年で消滅する)など，不合理である(最高裁平成２１年４月２８日判決における田原裁判官の補足意見)。そのため，民法第７２４条後段における不法行為の時から２０年という期間制限を除斥期間とする考え方は変更し，時効期間にすべきである。

生命身体等に侵害を被った被害者は通常の生活を送ることが困難な状況に陥り，平常時と同様の行動を期待できない状況になることが類型的に予想されるから，長期化が必要である。そのため，生命・身体等の侵害に対する不法行為に基づく損害賠償請求権の時効期間について，原則的な時効期間よりも長い期間とする必要がある。人格的な利益に対する不法行為についてまで例外扱いを認めることに反対である。このことは，生命・身体等の侵害に対する債務不履行に基づく損害賠償請求権についても同様であることから，長期の時効期間とすべきである（堂島有志)。

○　生命・身体等の侵害に加えられた損害賠償請求権については一般債権よりも特例的な扱いとし長期間の請求権保護には合理性があると考える（農中)。

○　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よりも長期とする特則を設ける趣旨は理解するが，一方であまりに長期に設定された場合に，加害者側に過重な負担を強いることとなり，保険会社においては賠償責任保険の契約管理に過重な保管コスト等がかかることになる。時効の起算点や時効期間の設定においては，被害者保護の趣旨を踏まえつつ，要件の限定等バランス感のある規律としていただきたい。時効の起算点についても同様の配慮をしていただくよう要望する（損保協会)。

○　生命，身体等の侵害による損害賠償請求権に関して，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の検討には反対である。生命，身体等の要保護性の対象については製造物責任法にて一定の配慮を行っており，更に長期化する必要はないからである。反対であるが，もし設けるとしても対象となる法益の範囲は製造物責任法が対象とする法益範囲とすべきである。なぜならば，保護が必要と考えられる法益を同法で列挙しているからである。また，債務不履行に基づく生命，身体等の侵害に関する損害賠償請求権についても長期化特則の対象にする見解もあるようであるが，債務不履行責任が無過失責任化する議論がなされている中，当該長期化も実現されると債務者にとって酷であり，反対である（三菱電機)。

○　生命身体等の侵害による損害賠償請求権について時効期間を長期とする特則を設けることには，次のとおり反対する意見が多数を占めた。

現行法においては，時効期間を一律に適用すると具体的妥当性を欠く場合には解釈や当てはめにより個別に調整が行われているところであり，生命・身体の侵害といっても程度は様々であって，超長期の時効期間を適用するこ

とが妥当性を欠く事例もあるので妥当な解決が図られなくなるのではないか。個別事案における生命・身体等の侵害について仮に長期の時効期間を設けるとなると，被侵害利益の範囲が明確にされないと混乱を招き，他方でその明確化は困難ではないか。特に交通事故等のような様々な権利侵害が同時に発生する事例では，明確に区別することができるか，仮にできたとして，権利ごとに取扱いを異にすることが妥当なのかなどの点について疑問がある（最高裁）。

○　生命身体に対する侵害の損害賠償を特別視すべきだとは思えない。むしろ，損害賠償請求では，証拠収集に時間がかかることを考え，証拠収集に必要な時間以上の時効期間になるようすべきだと思う（会社員）。

○　２０年という期間制限の位置付けは，実質的に，時効の特則に関する客観的な歯止めとしての除斥期間という判例の理解が妥当であり，判例の明確化という形での整理が望ましい。生命・身体等の侵害による損害賠償請求に係る時効期間の長期化については，「等」の理解が不必要に広がり，長期の保護を与えるに値しない事案についてまで消滅時効の趣旨を没却しかねないことを懸念する。従前，消滅時効が問題になるのは，公害・薬害など，かなり特殊なケースであり，一般法化の方向より，諸般の事情を総合考慮して可能な限り個別救済を図るという判例のアプローチが望ましいと考える（会社員）

○　生命，身体の時効期間と名誉その他の人格的利益の時効期間を同格に扱うべきかについて慎重な検討が必要である（名商）。

○　民法第７２４条後段における不法行為の時から２０年という期間制限を除斥期間とする考え方については，除斥期間とするのが妥当であり，改正の必要はない。生命・身体等の侵害に対する不法行為に基づく損害賠償請求権の時効期間について，被害者は通常の生活を送ることが困難な状況に陥り平常時と同様の行動が期待できない状況になることから，原則的な時効期間よりも長い期間とすることも検討に値する。ただし，時効期間の長期化を検討する際には，証拠が散逸したり記憶が曖昧化したりするなどの懸念があることも踏まえた検討をすべきである（弁護士）。

○　長期２０年（民法７２４条後段）の期間制限は消滅時効であることを明らかにする方向での検討に賛成です（大学教員）。

○　民法第７２４条後段の期間制限を時効期間であると明記することについては，賛成する（北海学園大民研）。

○　不法行為の時から２０年という期間制限について，これが時効であることを明確にすることは，賛成する。不法行為のときから２０年という期間制限

については，除斥期間とすると時効中断の効力が認められないなど被害者の救済が不十分となるおそれがあることから，これが時効期間であることを明確にする必要がある。

生命，身体等の侵害に対する損害賠償請求権について，特例として長期の時効期間を設けることには，基本的に賛成する。生命・身体等の侵害に対する損害賠償請求権の時効期間については，被害者は通常の生活を送ることが困難な状況に陥り平常時と同様の行動が期待できない状況になることから，原則的な時効期間よりも長い期間とする必要があると考えられる。もっとも，単なる名誉その他の人格的利益が侵害されたに過ぎない場合には，このような趣旨は妥当しないことから，特例の対象とすべきではない。具体的な期間については，刑事訴訟法の改正により一定の罪について公訴時効が撤廃されたこととの均衡から，生命に対する侵害については客観的起算点からの時効にかからないものとし，それ以外の侵害については３０年程度とするのが妥当と考えられる。なお，行為の重大性，行為者の故意・過失の態様など，被侵害利益とは異なる基準によって対象を限定するとの考え方については，裁判によっても完全には解明できない場合がある，細かな行為者の故意・過失の態様等によって時効期間に大きな差が生じることになり，交通事件等に関する紛争が複雑化・長期化するおそれが高いことから，賛成できない。

不法行為による損害賠償請求権の期間制限に関する特則を撤廃することについては，慎重に検討すべきである。使用者の安全配慮義務が問題となるような事案は格別，債務者も債務不履行の発生も債権者にとっては最初から明確である場合の多い一般の債務不履行と，そうでない不法行為との間では，時効制度について異なる制度設計とすることにも一定の合理性があり，無理に一元化を行う必要は無い（弁護士）。

○　民法７２４条に定める２０年の期間であるが，判例によって不法行為の日から２０年以上が経過した後に損害が発生する場合は，民法１５８条，１６０条の適用の各特例が認められている。そのため特殊な損害については損害の発生時を起算点とする，時効期間であるとの法文に変更してよい。したがって，民法第７２４条後段における２０年の期間制限については，時効であることを明記するとともに，起算点については，発生する損害の性質上加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合，損害の全部若しくは一部が発生した時又はこれに準じる事実が発生した時とする旨明文化すべきである。

また，生命，身体，健康，自由の侵害に対する損害賠償請求権については，生命，身体，健康，自由に対する侵害がなされた場合であるが，例えば，Ｂ

型肝炎のキャリアになった状態の場合，予防接種時点から２０年の除斥期間が進行を始めるが，すでに２０年を経過していた場合には，その間に，肝炎等を発病しない限り，救済を受けることができない。公害事件等において同種の事例が存在する可能性があることを考え，かつ，被侵害利益の重要性に鑑み，時効期間は 30 年とすべきであろう。ただし，身体，健康，自由を被侵害利益とする場合で軽微な被害の場合は，原則に戻って２０年の時効期間で構わない（福岡弁）。

○　権利者（被害者）の保護という観点から，現行法や現在の判例実務よりも権利者の保護が薄くならないように留意すべきである。特に，時効の起算点について，主観的起算点を採用することが検討されているが，被害者としては損害及び加害者を認識しても事実上権利行使できないことも多いので，これにより現行法よりも権利者の保護が薄くならないように留意すべきである。

債務不履行に基づく損害賠償請求権と異なる取扱いをしている現行法の在り方の当否について，更に検討するべきである。

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，更に検討すべきである（山口県弁）。

○　超長期の期間を経て被害が出現するタイプの不法行為についても検討して頂きたい（全中）。

○　不法行為に基づく損害賠償債権は，契約関係にない者の間に生ずる債権であって，損害や加害者が明確に認識できない場合があり，一般の債権に比べ債権者に直ちに権利行使を期待することが困難な場合が少なくない。したがって，現行規定よりも短期間とすべき理由は見出し難い。

他方，生命・身体が侵害されたことによる不法行為については被侵害利益の重大性に鑑み，他の不法行為よりも長期の時効期間を定めるべきである。また，民法 724 条後段は時効期間であることを明定すべきである（親和会）。

○　刑事との関係を考慮すべきである。ただし，完全に時効なしにすると加害者も被害者も相続を繰り返して訳が分からなくなるからどこかでは打ち切る必要がある。それから加害者による口止め等があった場合は「承認」による時効の中断より加害者に厳しくすべきである。逆にポニョの歌のアップロードのように意図的に放置されているものはさっさと時効にすべきである（翻訳・出版関係）。

○　いずれについても賛否両論あることから，慎重に検討すべきである（兵庫県弁）。

(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，債権に関する記録の作成・保存が債務者（銀行等）に求められていることや，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の当否について，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１４－２第２，２(4)［１３頁］，同（関連論点）［１５頁］】

【意見】

○　①客観的起算点（債権の一般的行使可能時)と主観的起算点(債権の現実的行使期待可能時)とを組み合わせる。②主観的起算点は「債権発生の原因及び債務者を知った時」とする。ただし，主観的起算点から５年間とする見解については反対意見もあり，十分な検討が必要。①は，権利行使が法律上または性質上できないとき（客観的起算点）には債権者の帰責性は低く，債権行使の現実的可能性を得たのに（主観的起算点）債権を放置することは債権者の帰責性は高い。債権者の帰責性の強さに応じて時効期間の長さを区別すべきであることを理由とする。②は，「債権発生の原因及び債務者を知った時」から権利を行使しない場合に債権者に具体的な帰責性が認められることを理由とする。

預金債権等の起算点に関して。法令又は公正な取引慣習によって債権に関する証拠の作成と保存を債務者がすべきものとされ，債権者がそれに頼ってよいとされているときは，債務者に負担を引き受ける用意がある限り，長期にわたる証拠の収集・保存の負担から債務者を解放する必要はない。一方，債権者は，債務者による債権に関する記録の作成と保存に依存してよい場合であるため，それに依存することがもはやできないことを債権者に認識させた上で，時効期間の満了を認めるべきである。従って，債務者が債権者に対して，債権の内容

を示して時効の進行を開始させる趣旨を通知した時をもって起算点とすべき（金沢弁消費者委）。

○　客観的起算点，主観的起算点の組み合わせは近年の国際的な傾向に従ったもので，特に反対はしない。なお，国連時効条約では意図的に客観的起算点のみがとられており，国際物品売買取引の特性に配慮した規定となっている（国際取引有志）。

○　原則的な時効期間を短期化するとしても，その短期の時効は，債権者の保護のため，債権者が現実的に行使可能な時を起算点とすべきである。また，現行法の時効期間の上限を外す必要はない。したがって，現民法が規定する「権利を行使することができる時から１０年」の時効を上限としたうえ，債権者が現実的具体的に権利を行使することができる時から５年の時効期間を組み合わせるのが相当である（堂島有志）。

○　原則的な時効期間は客観的な起算点から定めることが明確性の担保のために有益であるが，債権者保護のためには主観的起算点からの時効期間をも設けるべきである。したがって，債権の原則的な時効期間を客観的起算点から１０年間，主観的起算点から５年間に短期化することにつき，賛成する（札幌弁）。

○　取引上の債権一般について，客観的起算点（「権利を行使することができる時」）に加えて，主観的起算点を導入すること，又は主観と客観を組み合わせた時効期間の起算点を設けること等は検討に値すると考える（不法行為債権については債権者の主観的な要素を取り込んだ認定をして救済が図られているところである。）

第２段落については，具体的な（提案）内容等が不明ゆえ意見できない。

預金債権等に関して，起算点に関する例外的な取扱いを設けることについては，慎重に検討すべきであり，むしろ不要と考える。債務者が債権に関する記録の作成及び照会に応じるべきことと，債務者が弁済の証拠を保存すべきこととは必ずしも同じではないこと等から，例外的取扱いをすべき合理的な理由等は見出せないからである（二弁）。

○　主観的起算点とすべき。ただし，あわせて客観的起算点による長期時効期間ないし除斥期間を設けるべき。銀行預金についての特則は必要ないのではないか（大学教員）。

○　「主観的起算点」の意味を理解しやすくする必要がある（「改正を考える」研）。

○　一般の債権の消滅時効の期間を現行の１０年から短縮する場合に，主観的起算点を導入することについては，起算点が曖昧になるという懸念があるので判断を留保する。実務への影響を見極めた上で，主観的起算点導入のベネフィッ

トとコスト等を検討することが必要（産業組織課）。

○　短期消滅時効制度の廃止とも関連して，原則的な時効期間を短期化すべきという意見もあるが，債権管理がいたずらに煩雑になり，実務上大きな混乱が生じかねない。また，「主観的起算点」を併置することは，時効の起算点が不明確になり，常に時効の成否が争点になるなど，裁判実務に大きな影響を及ぼし，法的安定性の面から妥当ではない。そのため，主観的事情を考慮する起算点（主観的起算点）を導入することにについて，反対する。

時効制度は，できる限り単純かつ統一的に規律されるべきであり，類型ごとに規定をする必要性について，慎重に検討すべきである。

預金債権等に関して，起算点に関する例外的な取扱いを設けるべきか否かについては，時効制度は単純かつ統一的に規律されるべきであることを考慮して，慎重な検討を要する（愛知県弁）。

○　現行制度で不都合はなく，また，不法行為により生じた債権と一般の債権とを同列に考えることはできない。また，一般債権の時効期間の起算点を主観化すると不法行為の場合よりも判断が困難になると思われる。よって，主観的起算点から始まる時効期間と客観的起算点から始まる時効期間とにすることに反対（沖縄弁）。

○　主観的起算点の考え方は短期の時効期間を設定する考え方と親和性があるように思う。契約上の債権については，客観的起算点と主観的起算点はほぼ同一であり，主観的起算点の導入は単に時効期間を短縮する役割を果たすにすぎない。他方，不当利得については，債権者が速やかな権利行使を期待しにくい場合があり，主観的起算点の制度を導入すれば，不当に時効期間を短縮してしまう可能性がある。例えば，過払金返還請求権は債権者が借入れおよび弁済の事実を認識さえすれば「債権発生の原因及び債務者を知ったとき」として時効が進行するとされてしまう可能性があるが，取引が継続中の借主に対して過払金返還請求権の行使を期待するのは酷である。この点は「債権者に権利行使を期待することができるとき」とすれば克服できる可能性があるが，時効期間を短期間とするのであれば，債権者の保護は現状よりも後退する。主観的起算点の考え方は制度を複雑にするばかりでなく，原則的な客観的起算点に基づく時効が有名無実となる可能性が高く，更に時効期間の短縮化が伴うのであれば債権者の保護を後退させることになり，好ましくない（親和会）。

○　主観的起算点は客観性に乏しく，起算点をめぐる紛争が拡大する可能性も否定できない。よって，一律に全ての債権について主観的起算点を導入することは慎重に検討すべき（日司連）。

○　主観的起算点と客観的起算点に関する規定をおいているのは民法第７２４

条であるが，この規定は不法行為の被害者を救済することを目的としてその解釈方法が分かれることが多く，法的安定性を欠いている状態である。上記提案は同条と同趣旨の規定を一般債権にも及ぼす内容であり，不法行為債権の場合における混乱を一般債権にも持ち込むことになる蓋然性が高い。よって主観的起算点と客観的起算点を設けることについては慎重に検討すべき（青司協）。

○　時効期間の短縮化につながりかねないし，分かりやすさにも欠けることから，主観的起算点を導入することには反対である。

現行の文言が若干曖昧であることは確かであり，分かりやすさのためには類型ごとの配慮が欠かせないことから，客観的起算点について，類型ごとに明確化を図ることには賛成である。

国民一般の感覚からすれば，預金が時効で消えてしまうこと自体，納得しづらいと思われることから，預金債権について例外的な取扱を設けることには賛成である（広島弁）。

○　主観的起算点の考え方によっては，例えば，金融機関における取引帳票や伝票などの保存期間がかえって不確定となり長くなるなどの影響があると考える（全信協）。

○　起算点の定め方につき，主観的起算点（債権の現実的行使期待可能時）を設けることには，慎重であるべきと考える。主観的起算点という概念を導入することにより，時効の起算点が不明確になるおそれがある上，金融機関の融資取引のように，およそ債権者が債権発生原因を認識しているケースにおいては，客観的起算点の適用の余地がなくなってしまうことも懸念される。そもそも，主観的起算点とは不法行為で認められていた概念であるが，これを，契約により発生する債権にまで持ち込む必要が果たしてあるのか，といった点からの議論も必要であると思料する（預保）。

○　主観的起算点の導入には反対である。起算点が不明確となるし，時効完了が遅くなり短期間化のメリットを減殺するからである（三菱電機）。

○　一般的な商取引で通常生ずる債権（契約に基づく債権）については，殆どの場合，主観的起算点と客観的起算点が一致すると考えられる。両者の齟齬が生じる典型例は，不法行為債権であろうが，これについては現行民法でも特別の取扱いとなっている。他方で，債権一般に二重の起算点を設けることは，民法を判りやすいものにする趣旨にも反するし，時効管理が複雑化することは否定できない。そもそも，時効制度の本質をどのように解するとしても，積極的に債務者を債務の負担から免れさせる必要があるとは思われない。以上から，あえて債権一般に二重の時効起算点を設けることに，その弊害を上回る意義を見出すことはできないと考える。よって，基本的に，債権一般に関する時効の起

算点については，現行制度の考え方を踏襲することが妥当と考える。

現実には，銀行は，預金者であることが確認できれば時効を援用せずに払戻しに応じているので，時効制度により預金者の利益が害されるような事実はないと言ってよい。かかる現実にもかかわらず，あえて銀行預金につき特則を設けて時効を成立を困難とする必要性は特段認められないし，そのために銀行の事務負担やコストが増加し，預金者も煩雑な思いをするような制度を設けることは妥当ではないと考える。実務の現実を踏まえた有意義かつ建設的な議論・検討が行われることを期待する（経済法令・研究会)。

○　消滅時効の起算点として，二重（三重）の基準を設けて複雑化することは，紛争を増大するものである。また，このように起算点を設けても，ほとんどの場合「債権を行使することができる時」が起算点として適用されるものであって，現行民法の規定を変更する必要はない。よって，現行民法のとおり，「権利を行使することができる時」で一本化すべきである。また，「権利を行使することができる時」について一定の内容ごとに規定内容の明確化を図るべきとの論点については，権利の消滅ないし訴求力の消滅という極めて重大な効果をもたらす規定の解釈の余地は，可能な限り狭くなければならないものであって，一定の内容ごとに規定内容の明確化を図ることは，混乱を招くため，反対。預金債権等に限って例外的な取り扱いをすべきでない（法友全期)。

○　「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の導入」については反対。時効の起算点は約定の成立時期の問題となるべきところ，主観的事情を許容することによりそもそもデリバティブ取引等の金融取引の履行・管理が不安定となる恐れがある（ＩＳＤＡ)。

○　確かに，原則的な時効期間の見直しとの関係で，客観的起算点に係る時効期間と比較して短期の時効期間の起算点としての主観的起算点を併置するということも考えられるが，そもそも，原則的な時効期間を短期化する必要性は高くないと思われるため，主観的起算点を導入する必要性もないと考える。仮に，原則的な時効期間を短期化する場合，主観的起算点を導入する必要性が生じるとの考えはあると思われる。ただ，契約各論その他の具体的な場面ごとの“主観的起算点を導入する具体的な必要性”（債務者の要保護性の高低，画一的処理の要請の高低等々）を踏まえて，契約各論等のレベルで検討するのであればともかく，およそ債権の消滅時効という一般的・抽象的レベルで，客観的起算点と主観的起算点を併置してそれぞれに時効期間を設け，その優劣について規律を設けるということに対しては，抽象的な応接として，現行法よりも複雑になり，企業のみならず一般人においても混乱を生じるおそれがある，といわざるを得ない。そもそも現行法を改正する必要性は高くはなく，現行法を維持す

べきと考える。また，時効期間の起算点について，一定の類型ごとに規定内容の明確化を図ることについては，債権の消滅時効という一般的・抽象的レベルでの明確化の必要性は高くないと思われる。

預金債権等に関しても，時効の起算点に関して特別に考えなければならない理由があるか疑問があるため，その当否については慎重に検討されるべきである（法友会）。

○　短期消滅時効については，領収書保管期間という観点から，主観的起算点を導入することについて反対である。一般及び商事債権については賛成する。ただし，客観的起算点からの時効期間を超えた後も主観的には時効が進行していない場合には，時効は完成せず，または時効障害となりうると解すべきではないか（日大民研・商研）。

○　債権者が権利を行使しない理由としては，債務者行方不明，債務者無資力，交渉中等もあり，10 年放置したのであればともかく，３～５年程度放置していたからといって，ただちに時効によって債権が消滅してしまうのは債権者に酷である。また，諸外国はともかく，日本国内でこのような短期の消滅時効を承認しなければならない必要性，必然性，社会的要求があるか疑問である。したがって，消滅時効の起算点は，現行法どおり，権利行使が可能となった時とすべきであり，具体的には原則として，客観的に権利行使が可能となった時である旨明文化すべきである。

ただし，現行法のもとでは，診療債務の不履行，安全配慮義務違反などによる損害賠償請求権についても，債務不履行があり，かつ損害が発生した時点から消滅時効が進行し，不当利得返還請求権についても，債権者の損失によって債務者が利得した時点から消滅時効が進行することとされている。しかしながら，これらの損害賠償請求権，不当利得返還請求権については，債権者が損害賠償請求できること自体を知らないため，その起算点を知りえない場合が少なくない。そうすると，不法行為による損害賠償請求に準じて債権者が知った時点から消滅時効が進行するという視点で改正すべきである。よって例外的に，権利行使できる時が到来しても，債権者が権利を行使することができることを知らず，かつ，知らないことについてやむをえない事由が存する場合には，債権者が権利行使できることを現実に認識した時を起算点とする旨も明文化すべきである。

預金債権等のように債務者が記録を作成し債権者からの照会に応じることとされていても，これらの設備は自社の債務管理のためになされているのであって，このような設備を設けていることをもって，時効を援用しない趣旨とは考えられない。したがって，預金債権等に関する特則を設けるべきではない（福

岡弁)。

○　「中間的な論点整理」の中には，時効期間の起算点の見直しについて，時効による損害賠償請求権の早期消滅など，労務供給に関連する使用者等の不法行為責任又は債務不履行責任に基づく，労働者等の損害賠償請求権について，現行法上の権利を後退させるおそれのある検討事項が含まれている。これらの危惧が具体化した場合においては，このような方向での法改正には賛成できない（連合の大綱的指摘の第６点）（連合)。

○　客観的起算点とは別個に，主観的起算点を考えること自体反対である。消滅時効制度自体が複雑化し，起算点が曖昧になることで，予見可能性が低下し，時効の要件をめぐる紛争が深刻化するおそれがある。また，債権者側の債権管理も煩雑になる。さらに，主観的起算点（「債権発生の原因及び債務者を知った時」）による時効期間を３年ないし５年の短期とした場合には，ほとんどの契約に基づく債権について，短期の時効にかかることになり，妥当でない。

「権利を行使することができる時」との客観的起算点について，具体化・明確化を図ることに，賛成である。

たしかに，預金債権のように，長期間の権利不行使をもって直ちに「権利の上に眠っている」と評することが適当でない類型の債権もあり，かかる類型の債権について，起算点に関する例外的な取扱いを認めることには合理性もある。もっとも，かかる例外的取扱いを私法の一般法である民法中に規定すべき必然性はなく，むしろ，特別法又は業法による規律を検討すれば足りる。預金債権等に係る消滅時効の起算点について，民法中に例外的取扱いを規定することには，疑問がある（横浜弁)。

○　次のような理由から，条文化は規定が具体的な裁判において適切な規範として機能し得るか問題があり，慎重な検討を要するとの消極的な意見が多かった。

主観的起算点の認定が主に問題となるのは，事務管理，不当利得，不法行為であると考えられるが，仮に主観的起算点を規定した上で，時効期間を短期に設定するとすれば，現在では債権の性質から客観的に確定できていたものが，常に債権者の主観を判断する必要が生じて審理が複雑化し，訴訟を長期化させるおそれがある。主観的起算点として，「債権発生の原因及び債務者を知ったとき」と「債権者に権利行使を期待することができるとき」が提案されているが，いずれもその内容が不明確で一義的に定まっているとはいえない。また，現在の判例法理は，客観的起算点としての「権利を行使することができる時」（民法１６６条１項）の解釈に「権利の性質上その権利行使が現実に期待できるものであったか」という基準をも含めているが，仮に主観的起算点を設定した場合，現在の判例法理を変更して客観的起算点については弁済期という客観

的起算点のみから判断することになるのか否かが不明確であるという点も考慮する必要がある（最高裁）。

○　債権管理上の時効の取扱いを考えると，実務からは起算点に債権者の主観的態様を持ち込むことは，管理を複雑化させる，起算点の判断が難しくなることを懸念する指摘がある。消滅時効制度の存在意義として債務者にどの程度の期間にわたり弁済の証拠を保存させるべきかという点に重きを置く観点からは，債権者の主観的態様は基本的には関係がなく，原則として，現行法どおり客観的起算点からの時効期間のみで考えるべきという指摘がある。

不法行為債権（特に生命，身体等の侵害による損害賠償）の場合には，時効期間を長期とすることの必要性については理解できるが，これは時効にかかることが適当ではないという場面を想定しているものであり，単純に主観的要件により解決することが適当かという問題はあり得る。このような観点から，客観的起算点から一定の期間，例えば１０ 年なら１０ 年を経過したときと，それから主観的起算点からの一定の期間，例えば５年なら５年を経過したときのいずれか遅い方で時効が完成するということとし，債務者保護の観点からは，債権者において債権発生の原因や債務者を確知すべき時期を定めて，その時期までに確知しなければ，確知すべき時期あるいは確知すべき時期から５年だけ経過した時期に時効が完成する仕組みがよいという見解がある。

預金債権に関し，時効期間の特則の提案がされているが，本件は，預金に係る実務に十分に配慮する必要があり，慎重な検討を要する。実務と乖離した特則が設けられることで，単に預金債務者の負担を重くするだけであれば，預金サービスの提供そのものに支障を来たしかねない。改正提案に見られるように，預金債権にかかる時効期間の特則を設けることの前提として，債務者が債権に関する記録の作成および照会に応じるべきことがあげられているが，預金を巡る法律や制度に対する誤解があるのではないかという指摘がある。すなわち，提案における預金債務者の義務と，時効管理の前提となる弁済の証拠の保存とは異なるものであるという指摘である。金融機関において，取引の記録をコンピューター上等で保存しておけば，個別の取引についての払戻請求書等の記録を保存していなくとも，取引履歴の照会に応じることは可能である一方で，払戻請求書等を保存しておかないと，有効な弁済がされたことの証明ができない。したがって，両者は異なるものであるため，提案のような前提の下に特則を設けることは適切ではない。また，金融機関については，普通預金取引の取引結果の開示に応ずべき義務が認められており，判例によると民法第６４５条の受任者の報告義務の規定が法令上の根拠とされている。したがって，普通預金債権に限らず，受任者が委任契約に伴って委任者に対して何らかの債務を負う場

合一般についてこうした特則が適用されることになるのではないかという指摘もある。また，改正提案の中には，具体的な起算点の開始時期を金融機関が預金者に通知を行った時とする提案がある。このような提案は，預金債権（特に流動性預金）について時効にかかりにくくすることを意図しているものと思われるが，預金債権についても払戻しの社内記録はあるものの払戻請求書等による立証ができない古い預金等において時効を援用することが必要であり，提案のように通知を行うことを時効期間開始の要件とすることは，預金事務コストを引き上げることとなり，預金実務に多大な支障を及ぼすという指摘がある。以上より，預金債権について時効期間の起算点の特則を設けることには，強く反対する（全銀協）。

○　法制審議会部会資料で指摘されている主観的起算点を導入する理由としては，時効期間が長期となることの反面として，主観的起算点を用いて比較的短期の時効期間を併置しようとするものと思われる。しかし，客観的起算点による時効期間の他に，あえて，主観的起算点を併置して，時効期間を短期化する必要があるか，またその合理的な理由があるのか，国民の財産権の保障を基本的視点としつつ，消滅時効の存在理由を明らかにしながら，更に慎重に検討されるべきである。

「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，一定の類型ごとに規定内容を明確化を図るという考え方については，規定が過度に複雑化することがないか，また，規定が明確なものとなるか否かについても留意し，更に検討すべきである。

預金債権について起算点に関する例外を設けるべきであるとの考え方については，預金債権のみを他の寄託契約等類似の契約による債権と異なる取扱いをすることの合理的理由が見いだせず，民法という一般法において，預金債権という金融機関のみが対象となる債権について特別な取扱いをする規定を設けることが相当であるのか，慎重に更に検討すべきである（山口県弁）。

○　主観的起算点を導入することにより，結局のところ，時効期間を短縮化させることになるが，前述のとおり，一般的な債権の消滅時効期間を短縮化させる必要性は現在のところない。また，起算点が二つ存在することにより，制度として複雑なものとなったり，起算点をどのように考えるかについて判断が難しくなって混乱を招いたり，紛争の争点として，時効が大きな問題となったりし，実務にも大きな影響を及ぼすことになる，との理由から，反対意見が強い。もっとも，不法行為と平仄を合わせる観点から，債務不履行に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権に限っては，一部，主観的起算点を採用するべきと考える意見も存在する。

客観的起算点について，一定の類型ごとに規定内容の明確化を図ることについては，原則的な時効期間を従前通り「権利を行使することができる時」から１０年とする場合には，債務不履行に基づく損害賠償請求権や不作為債務その他，債権の種類によって個別の検討が必要であるとの指摘は１）末尾の見解とも親和性の高い見解でもあり，理解しうるところである。今後，具体的な検討提案があった場合には，個別に慎重に検討する必要がある。

預金債権等については，法律・慣習によって債務者が証拠の作成・保存すべきとされているものであって債権者である預金者は，これを信用している一方で，債務者には負担を引き受ける用意があることに鑑みて，例外的な取り扱いを認めるべきとする考え方が存する。一方，そのような証拠の作成・保存は，本来，債権者が自身の債務の管理のために整備しているだけであって，時効の援用をしない理由とすべきではないという考え方も存する。いずれの考え方からも主張がなされているところでもあり，引き続き慎重な議論が必要であると考える（日弁連）。

○　原則的な時効期間について，「権利を行使することができる時」という起算点（いわゆる客観的起算点）に加えて，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（いわゆる主観的起算点）の導入も検討されている（中間的な論点整理 113 頁以下）。確かに，これにより現行法と比べてきめ細かな対応がなされ得るという利点があることは否定できない。もっとも，主観的起算点による債権時効については，起算点の立証が困難になることにより権利関係が不明確となり，あるいは，紛争の深刻化を招かないか，という懸念が生じる。また，債権時効の時効期間の満了時期がいつであるかが不明確となることから，債権・債務管理の事務を煩雑にするおそれが生じる。さらに，原則的な時効期間の満了時期がいつであるかが不明確となることから，債権・債務管理の事務を煩雑にする恐れが生じる。このような，取引社会への影響も考慮すると，債権時効の起算点については，現民法と同じく客観的なもののみとし，主観的起算点は設けるべきでないと考える。客観的な起算点を採用する現民法下においても，裁判所は，真実の権利者保護の観点から消滅時効の起算点を遅らせる傾向にあるといったことも指摘されている。このように，客観的起算点のみを採用する場合であっても，客観的起算点の柔軟な解釈により事案の妥当な解決を図ることが可能である点にも留意すべきである。なお，時効の起算点について現行法の規律を基本的に維持するとしても，「権利を行使することができる時」（現行法第１６６条第１項）という起算点の規定については，見直す必要があると考える。すなわち，判例によれば，「権利を行使することができる時」とは，「単にその権利

の行使につき法律上の障害がないというだけではなく，さらに権利の性質上，その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要と解するのが相当」とされている（最大判昭和 45 年 7 月 15 日民集 24 巻 7 号 771 頁，最判平成 8 年 3 月 5 日民集 50 巻 3 号 383 頁)。権利行使が現実に期待できないにもかかわらず，消滅時効により債権を消滅させることは不正義であり，真実の権利者の保護という観点から，この判例法理は支持できる。この判例法理は，現行法の文言上は読み取りにくいものであるので，「国民一般に分かりやすいものとする」（法務大臣諮問第 88 号）という今般の債権法改正の目的に照らして，現行法第１６６条第１項に相当する条項にただし書として加えるなど何らかの形で明文化すべきである（一弁)。

○　主観的な起算点については，現行制度との違いが大きいうえに，起算点が不明確であるから，相当の混乱が懸念されるとともに，時効成立の有無が争点となり裁判実務への影響が極めて大きいので，強く反対する。なお，「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」としており，原則的な時効期間に関する議論が先行するかのように読める余地があるように思えるが，原則的な時効期間に関する議論と，主観的起算点に関する議論と，時効障害事由の定め方に関する議論とは相互に関連しているというのが正確である。従って，検討する際も，原則的な時効期間に関する議論と，主観的起算点に関する議論と，時効障害事由の定め方に関する議論とが相互に関連していることを考慮したうえで，実務に与える影響に留意しつつ検討されるべきである。

「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，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することに対しては，賛成である。

預金債権等については，銀行に預けていること自体が権利行使であって，預入をした日を消滅時効の起算点とするのは合理性がないことから，その起算点について特則を設ける考え方に賛成する（東弁)。

○　主観的起算点を導入することにより，時効期間は実質的に短縮化することになるが，前述のとおり，一般的な債権の消滅時効期間を短縮化させる必要性は現在のところない。起算点が二つ存在することにより，制度として複雑なものとなったり，起算点をどのように考えるかについて当事者間で争いが生じ，混乱を招いたり，紛争の争点として，時効が大きな問題となったりし，実務にも大きな影響を及ぼすことになる。もっとも，債務不履行に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権に限っては，主観的起算点を採用するべきと考える意見も存在する。また，債権者側を救済すべき様な事情をとりこむことができる

方向で，期待可能性がない場合には，消滅時効は開始しないとすべきともの意見も存する。

客観的起算点について，一定の類型ごとに規定内容の明確化を図ることについては，原則的な時効期間を従前通り「権利を行使することができる時」から１０年とする場合には，債務不履行に基づく損害賠償請求権や不作為債務その他，債権の種類によって個別の検討が必要であるとの指摘は既に述べた見解とも親和性の高い見解でもあり，理解しうるところである。今後，具体的な検討提案があった場合には，個別に慎重に検討する必要がある。

預金債権等については，例外的な取り扱いをするべきとの見解とこれを否定する見解とのいずれも未だ決しがたい状況にあることから，引き続き慎重に検討する必要がある。 一方，そのような証拠の作成・保存は，本来，債権者が自身の債務の管理のために整備しているだけであって，時効の援用をしない理由とすべきではないという考え方も存する。いずれの考え方からも主張がなされているところでもあり，引き続き慎重な議論が必要であると考える（大阪弁）。

○　主観的起算点を併置することにより，時効満了時が曖昧・不明確となる。主観的起算点の時期をめぐる紛争が頻発する懸念がある。債務不履行においては，主観的起算点と客観的起算点は原則一致するため，主観的起算点を採用すると，結局時効期間の短縮化につながる。そもそも，現行法の枠組み（権利行使可能時から原則１０年・商事５年）において，大きな不都合が発生しているとは考えられず，あえて基本的枠組みそのものを大きく変更する必要性を見出しがたい。したがって，時効期間の起算点は，権利行使可能時とする現行法を維持すべきである。

確かに客観的起算点は明確でない場合もあるが，判例等により，一定程度明確化されている。一定の類型ごとに規定内容の明確化を図ることは困難であると思われ，また，かえって不合理な結論となる事案が発生する可能性がある。したがって，現行法を維持すべきである。

預金債権に関する起算点の例外は設けるべきではない。本例外が適用される範囲が不明確であり，混乱や紛争が生じる懸念がある。債務者が，債務はすでに弁済等により消滅していると考えているような場合には，時効進行開始通知をすることは期待できないが，債務者が弁済の事実を立証ができない場合において消滅時効による救済をはかることが困難となり，消滅時効制度の趣旨（証拠保存義務からの解放，弁済者の免責の確保）に反するおそれがある。債権者が行方不明等の事情により通知を送付することが困難な場合に不都合が生じる（消滅時効が問題となるケース中には債権者が行方不明である場合も相当数含まれると考えられる）。（仙台弁）

○　主観的な起算点の導入に関しては，起算点が分りにくくなるため慎重に検討するべきである（そもそも，不法行為に基づく損害賠償請求の消滅時効と短期消滅時効を除いては，時効期間について妥当性が問題になることはそれほどないと思われる）。

権利を行使することができる時」を一定の類型化ごとに明確化することについては，たとえ一時的に立法に明確になったとしても，すぐに陳腐化し，現行の短期消滅時効のような状態に陥ることを懸念する（会社員）。

○　時効制度の趣旨を債務者の証拠保存の負担からの解放とする場合には，主観的起算点を採用することには疑問がある。民法第１６６条第1項が定める「権利を行使することができる時」という客観的起算点を維持すべきである（弁護士）。

○　主観的起算点の導入については，基本的に反対する。消滅時効一般について主観的起算点を導入する考え方は，不法行為債権の時効に関する特則を廃止し，債務不履行に一元化することを念頭に置いているものと思われるが，債務者や債務不履行の事実が当初から明らかな類型の債務については，主観的起算点を導入するとかえって起算点が分かりにくくなることから，一般論として主観的起算点を導入すべきではない。不法行為以外の債務に関する主観的起算点については，その性質上債権者にとって債務者や債務不履行の事実が発生当初から明らかでないものに限ってその導入を検討すべきであり，当該主観的起算点を導入する場合には，不法行為に関する規定との整合性を考慮すべきである。

預金債権等に関する特則を設けることについては，基本的に賛成する。預金債権等については，銀行に預けていること自体が権利行使であって，預け入れをした日を消滅時効の起算点とするのは合理性がないことから，その起算点について特則を設ける考え方に賛成する（弁護士）。

○　主観的起算点を導入することと，時効期間の単純化・画一化という発想とは矛盾するのではないか。また，権利行使の可能性を認識していたから，短期で失権するという考え方は，例えば弁済の事実の証明困難性を考慮する考え方とは必ずしも相容れないのではないか。むしろ，現在の判例で問題となっている例外的な場合を考慮すると，起算点は客観的に定めつつ，権利者が権利を行使する現実的な可能性がなかった場合には，例外的に権利行使が可能となる場合を認めるという形で，主観的な事情を考慮することが考えられないか（大学教員）。

○主観的起算点は，消滅時効を主張する債務者に新たな立証負担を生じさせるものであり，時間が経過することにより事実関係があいまい化することに伴う危険と負担から解放するという消滅時効制度の趣旨を没却する。

消滅時効の趣旨に照らして預金債権だけを例外視する必要はない（森・濱田松本有志）。

○　時効期間の短縮化のために「主観的起算点」を定めるのであれば反対である。基本的に時効期間を短縮化すべきではない。また，現行法の「権利を行使することができる時」は必ずしも「客観的起算点」と理解されているわけではない。安全配慮義務事案等では，権利救済の観点からむしろ主観的起算点に親和的な判断をしている。

もっとも，債権の発生を債権者が知らない債権，現実に債権者の権利行使が期待可能な時期と発生した時期が異なる債権（不法行為や債務不履行に基づく損害賠償請求権，不当利得請求権など）の場面においては，二重の起算点という考えをとる余地もあるが，その場合には権利者救済の観点から，「債権発生の原因及び債務者を知った時」とすべきである。仮に定める場合には，主観的起算点としては，「債権発生の原因及び債務者を知った時」とする考え方に賛成である（日弁連消費者委有志）。

○　預貯金債権については，時効期間の起算点を明確にすべきと考える。自動継続定期預貯金については，平成１９（２００７）年の最高裁判決により時効の起算点は自動継続の停止を申込まれた後の満期日からとされている。これにより自動継続の特約があると時効が進行しないこととなりました。現実に他の取引でＪＡとの取引が継続中であれば問題ないが，転居や死亡によりいつの間にか取引が行われなくなり，放置される預貯金取引も多い。一般に金融機関は時効の援用はせず通帳・証書と届出印を持参し紛失等事故届けが無ければいつでも請求に応じている。このことからすれば問題は内容によると思うが，現実に，契約後４０年や５０年以上経た通帳・証書を持参し払戻を求めてくる場合もあり，契約が管理表などで存在しないことの状況的な説明は出来ても預貯金者と払戻の伝票など無いのが普通であり，前記最高裁の判決の考え方に立てば常に支払に応ぜざるを得ない状況に陥ってしまう。

定期預貯金については中途解約（期限全解約）に応じている金融実務もあることから，自動継続定期預貯金についても初回の満期日を起算点とすることを認める規定を設けることが必要と考える。また，普通貯金等流動性預貯金についても，利息決算や，自動振替などを除き取引時点における本人意思による取引（窓口出金やＡＴＭ取引）を時効の起算点とすべきである（農中）。

○　預金債権の時効起算日については，預金者すら忘れている少額の預金口座の管理のために金融機関が多大な事務負担・コストをかけざるを得なくなっていることに鑑みて，預金口座の最後の入出金がなされた時を時効期間の起算点とすることを検討してはどうか（長島・大野・常松有志）。

○　現行法の下での実務において特段の不都合はなく，改正の必要性は見当たらないのであるから，現行法の考え方を維持すべきである（兵庫県弁）。

(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。

交渉力に劣る当事者への配慮の在り方として，例えば，消費者概念を民法に取り入れることとする場合には，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がある（後記第６２，２③参照）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１４－２第２，２(5)［１５頁］】

【意見】

○　①債権者と債務者が合意によって時効期間及び起算点を定めることは可能とし，②その合意は「債権発生のときまで」にすべきこととし，③消費者契約に関しては，合意が法律の規定による場合よりも消費者に不利な内容の場合は無効とすべきである。①については，当事者が事実関係の曖昧化の負担と危険を引き受ける場合にはそれを一律に禁じる必要がない。また，②については，債権の成立後であれば債務者が承認をすればよく，合意は「債権発生の時まで」に行うこととすべきである。③については，消費者契約においては事業者が優越的地位を不当に行使することを防止する必要があることを理由とする(金沢弁消費者委)。

○　合意による時効期間等の変更を許容する考えには賛成するが，「合意」の要件（例えば書面性を要求するかどうか等）を明確にすべきと考える。

また，債権者・主債務者間において，主債務の時効期間を短縮する合意があった場台，その合意の存在を知らない保証人が，時効期間経過後に保証債務を履行することもあり得るため，合意により時効期間を変更した債権の保証人等に対する効果について明確にすることが望ましいと考える（貸金業協)。

○　合意による時効期間等の変更を許容する考えには賛成するが，「合意」の要件（例えば書面性を要求するかどうか）を明確にすべき。また，債権者・主債

務者間において，主債務の時効期間を短縮する合意があった場合，その合意の存在を知らない保証人が時効期間経過後に保証債務を履行したときは，当該保証人の援用権が喪失するとも思えるため，合意により時効期間を変更した債権の保証人等に対する効果について明確にすることが望ましい（消費者金融協）。

○　時効が成立し易くする方向と時効が成立しにくくする方向とで結論を分けて考えることは，例えば消費者が債権者である場合もあれば債務である場合もあるので，一概に妥当性があるとは考えられない。弊害が生じたとしても，不当条項規制や約款規制により救済可能であるとも考えられるが，それに尽きるか否かについては慎重に検討すべきである。時効が成立しにくくする方向での合意も認める場合に弊害が生じたとしても，不当条項規制や約款規制により救済可能である。したがって，合意による時効期間等の変更についての明文規定を置くことには賛成するが，結果の妥当性については，慎重な検討を要する（札幌弁）。

○　合意による時効期間の変更について，これを規定化することによって，適用範囲や要件を明確にし，もってその濫用を防ぐというメリットは理解できる。その際，当事者間の交渉力等の差異によって，立場の弱い当事者（例えば，事業者と消費者との間における消費者。大企業と中小企業の間における中小企業。）に不利益な結果をもたらすことがないようにする方策を講じるべきである。また，生命，身体等の侵害を理由とする損害賠償請求権については，合意による時効期間の変更は認めるべきではないと考える（山口県弁）。

○　時効完成を容易にする方向での合意のみを認める考え方であれば明文化に賛成である。この考え方が現在の主流の考え方に合致していること，時効完成が長期化する方向での合意が可能となることは債務者としては酷であること，による（三菱電機）。

○　合意による時効期間の変更を，一般ルールとして許容するのはかまわないが，その制限を，消費者契約だけでなく約款についても認めるべき（大学教員）。

○　現在の解釈論においても時効の完成を容易にする方向での合意など一定の合意による変更は認められているから，濫用を防ぐ措置を講じつつ一定の限度で許容されることを明確にすべきである（弁護士）。

○　基本的に賛成する。現在の解釈論においても，時効の完成を容易にする方向での合意など一定の変更は認められており，また瑕疵担保責任を免除する特約も認められていること等との整合性も考慮すれば，合意による時効期間等の変更を一切認めないものとする考え方には無理がある。一方，合意による時効期間等の変更は，交渉力に劣る当事者に不利な合意を強制する結果となるおそれも高いことから，合意の内容や時期等に関する制限について明文の規定を設け

るべきであり，特に消費者契約に関しては，消費者に不利な特約を認めないものとすべき必要性が高いと思われる（弁護士）。

○　現民法では，時効期間の伸長に関し，明文の規定はないものの，時効利益の事前放棄の禁止（民法第１４６条）の観点から「時効期間を伸長する合意は認められない」と解されているところ，上記の考え方は，債権者の立場から，時効期間を伸長できる点で有用であると考えられる。一方，債務者の立場からすれば，取引上優位にある債権者からの濫用的な要請に対して，債務者には従来想定していなかった交渉が必要となることや債務者にとって不利な時効期間の設定を余儀なくされることが予想される。確かに，競争法によって，このような行為が制限されるため問題は生じないとも思われるが，契約内容は取引上の立場の優劣によって決まることが一般的であることから，取引上弱い立場にある者が今まで生じ得なかった不利益を受ける可能性もあるため，この点につき十分な検討が必要と考える。また，時効期間等を変更する合意につき，何をもって「合意」とするか（例えば書面による合意），その要件を明確にすべきと考える。

上記の考え方を採用するにあたって，例えば，債権者・主債務者間において，主債務の時効期間を短縮する合意があった場合，その合意の存在を知らない保証人が，時効期間経過後に保証債務を履行したときは，当該保証人の援用権が喪失するとも思えるため，合意により時効期間を変更した債権の保証人等に対する効果について明確にすることが望ましいと考える（法友会）。

○　いつまで権利行使ができるかについても債権の属性の問題であるとすると，債権債務の当事者間における合意を尊重するという考え方を採る余地があるかもしれない。しかし，時効制度は，援用権者が複数存在する可能性を認める立場を前提とすると，単に当事者間同士の問題にとどまらず，一種の公益的規定と見る余地もあり，画一的に処理する方が無用な混乱を避けることができるのではないか。かりに，当事者の合意を尊重する方向で検討が行われる場合，交渉力に格差のある当事者間での合意の効力の問題は，時効期間の合意に特有の問題ではないから，より一般的な検討が必要である。その際，一般条項的な規制と個別的な不当条項規制の中で，消費者の権利を制限するような合意の例を提示することが考えられる（大学教員）。

○　サムライ債は，発行体が外国政府であっても，日本の社債や国債と同様に元本１０年，利息５年となっている。時効期間等について一定の契約については合意による変更が不可能な強行規定とすることを検討する場合には，実務的な影響を十分に検討すべき（長島・大野・常松有志）。

○　合意による時効期間の変更のニーズはあるかもしれないが，特に規定がない

ことにつき取引実務上の支障がなく，かえって時効管理が複雑化する懸念も指摘されているため，判断を留保する。実務への影響を見極めた上で，合意による時効期間の変更に係る規定を設けることのベネフィットとコスト等を検討することが必要（産業組織課）。

○　現行民法の請負の瑕疵担保責任期間につき伸長できるとする規定（民法第６３９条）があること，保険等の約款で時効期間を２～３年とする旨の定めにつき現在の取引社会でも通用していることなどから，これを肯定する考えもあるが，時効を公序と捉える見解も有力であるので合意による時効期間の変更を認めることについては慎重に検討すべきである。

仮に，肯定する場合でも，交渉力等の劣位者である一般市民ないし消費者や中小零細事業者への配慮の見地からは，少なくとも変更可能な期間の最短と最長の「枠」を明確にするなどの規制をするのが妥当である。なお，一方当事者が消費者である場合に，消費者に不利な変更を認めないとすることについては，趣旨には賛成するが，消費者に関する特則は消費者契約法その他の特別法で規定するのが消費者保護に資すると考える（東弁）。

○　合意により時効期間や起算点を定めることができるようになった場合は，大企業と下請けの中小企業との間や事業者と消費者との間のように立場の弱い者に不利な合意が強要されることが容易に想像される。現在においても任意契約として時効期間を変更している場合もあろうが，明文で合意による変更を認めるのであればその悪影響もしっかりと考慮し必要であれば制限規定などを設けた上で規定すべき。その制限規定においては消費者・事業者といった画一的な概念をと入れるような処理ではなく，情報量の格差や実質的な力関係により変更の当否を検討できるような制限規定を設けるべき（東京青司協）。

○　立場の強い当事者が立場の弱い当事者に対して合意を強制することになる懸念がある。したがって，不要と考える。仮に，採用するとしても，時効期間を長期化する変更と時効期間を１年未満とする変更は禁止すべきである。また，消費者契約・約款の不当条項規制においては，ブラックリストの対象にすべきである（堂島有志）。

○　当事者間の時効期間の短縮合意が公示もなく当事者以外，例えば代位請求権者にまで及ぶとすると不測の損害を被る可能性がある。そのため，合意による時効期間等の変更が導入される場合であっても，当該合意は当事者以外に影響を及ぼさないこと（相対的効力）とされることが明確化されるべきである（損保協会）。

○　現行の制度は時効期間を１０年としつつ，これを短縮することを認めているのが実情である。しかし，時効期間を長期に定める合意を認めると契約当事者

間で不利に立つものが不当に債務に拘束される可能性を生じてしまい，長期間債務者を拘束させず，権利の上に眠る者を保護しないという時効制度の趣旨を没却しかねない。そのため，現行の時効期間を維持したまま時効期間を伸張することについては慎重に検討すべき（青司協）。

○　現行民法の請負の瑕疵担保責任期間につき伸長できるとする規定（民法第６３９条）があること，保険法制定前において保険約款等で時効期間の変更がされていたことなどからこれを肯定する考えもある。しかし，時効期間を合意により変更することができるとすると，時効制度の趣旨（時効制度が，期間の経過による証拠収集の困難性に鑑みて，権利の取得や消滅を生じさせるものとした公益上の制度であることを指す。）との整合性に疑義が生じる。時効制度に新たな趣旨を組み込むのであれば，それを裏付ける立法事実の有無や内容について，慎重な検討を踏まえるべきである。仮に合意による時効期間の変更を肯定する場合でも，交渉力等の劣位者への配慮の見地からは，少なくとも変更可能な期間の最短と最長の「枠」を明確にするなどの規制をすべきである。なお，一方当事者が消費者である場合に，消費者に不利な変更を認めないとすることについては，その趣旨には賛成である。しかし，かかる保護が必要なのは，単に事業者と消費者の間に限られるわけではない。したがって，交渉力等の劣位者への配慮という場合に一方当事者が消費者である場合のみを念頭において規制するという条項を設けるだけでは，劣位者に対する保護として不十分である点に留意すべきである（法友全期）。

○　実務上時効制度は公序であるという一般的な理解の下，法定された時効期間に従って時効の管理が行われている。合意による時効期間の変更を認めると法定された時効期間に加えて合意による時効期間についても管理を行なわなければならず当事者に大きな負担を課すおそれがある。また，当事者以外の第三者にとってはある債権の時効期間が法定によるものか合意によるものか分からないため，債権譲渡等の取引において実務上混乱を招くおそれがある。更に，相対的に不利な当事者が合意による時効期間等の変更を事実上強制され，より不利な立場に追い込まれる危険性もある。したがって，合意による時効期間等の変更を許容することについては慎重に検討すべき（日司連）。

○　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が定められている可能性がある場合，譲り受ける対象の債権の時効完成の有無が一律には明らかにならないことから，時効に関する合意の有無について精査する必要が生じる。ところが，一度に大量の債権を譲り受ける債権の譲受人は，個別の債権について時効に関する合意の有無を把握することは実務上極めて困難であり，その精査コストは過大なものとなるおそれがある。また，譲り受けた債権についても，時効に関

する合意の有無によって時効管理を細分化する必要があり，時効管理が過度に複雑化する可能性もある。以上のとおり，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を認める場合，時効期間が当事者ごとに異なることに伴い，多大な影響が想定されることから，反対である（サービサー協）。

○　債権者と債務者の力関係によって不当な結論が生じるおそれがある。また，時効期間を延長する意見を出したこととのバランスからも合意による時効期間の変更を認める必要はない（沖縄弁）。

○　力関係により時効期間が定まる恐れがあり不適切。また，時効制度は一種の公序であると考えられ，時効の性質論からも合意による変更は認めるべきではない（親和会）。

○　時効制度は，永続する事実状態を尊重することを通じて社会秩序の安定を図ろうとしたものである。従って，当事者の合意により，時効期間や起算点を設定することを可能とすることは時効制度を設けた意義を没却させる。また，労使間においては労基法１１５条の規定と比べて労働者に不利な内容の合意は無効とされ，また，使用者に不利な内容の合意のみ有効とされる可能性があるが，労働組合にのみ現行法より有利な法律上の地位を付与することは公平を失すると思われる。従って，当事者間の合意による時効期間や起算点の設定を認めることについて反対する（経営法曹）。

○　優越的地位にある一方当事者により，他方当事者に不利な合意を強いるおそれがある。また，時効制度は公益上の制度でもあり，当事者によって自由に時効期間の変更を認めるのでは法的安定性が害される。そのため，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の考え方については，反対する（愛知県弁）。

○　合意による時効期間の変更を認めることは，取引上の力関係がストレートに反映される懸念があるので，規定することに反対である（全中）。

○　公の秩序たる時効を，当事者の合意で変更できるとするのは，非論理的であるから反対である（広島弁）。

○　合意による時効期間等の変更を認めることに反対する。たしかに近年の比較法とりわけ国際的モデル法では時効期間についての合意の自由を認めている。これらのモデル法は主に取引に精通した者による取引を想定していると思われるところ，一般法たる民法にこうした規定を導入することには慎重であるべきであると思われる（「改正を考える」研）。

○　合意によって時効期間等を短縮あるいは伸張させるような規定の創設は，まさに企業間の力関係を時効という公序ともいえる制度に反映させることにつながるものであり，中小企業の立場からは絶対に容認できない。このような考え方は

権利の上に眠る者を保護しない，あるいは立証の困難性の救済という消滅時効制度の趣旨に関する考え方と矛盾するのではないか（東京同友会）。

○　時効は強行規定であるとの国民的認識があり，時効という動かない物差しを任意に変更できるのは，いたずらに消費者の混乱を招くことになります。また合意によって時効期間が変更されるのでは，消費者契約はもとより，事業者相互の契約においても，当事者の力関係によって合意を強制される危険性が大きく反対です（全相協）。

○　時効は公序であり，合意による時効期間の短縮は原則として認めるべきではない。このことと，契約において権利行使期間が定められうるということは，次元が異なるのではないか（日大民研・商研）。

○　合意による消滅時効期間の短縮を認めると，使用者の責任を早期消滅させる労働契約の締結がなされ，労務供給に関連する使用者等の不法行為責任又は債務不履行責任に基づく，労働者等の損害賠償請求権について，現行法上の権利を後退させるおそれがある。これらの危惧が具体化した場合においては，このような方向での法改正には賛成できない。（連合）

○　当事者間の合意による時効期間の変更は，時効期間の経過によって法律関係の蒸し返しは基本的にできないとの時効制度の画一的な紛争処理になじみにくく，かえって将来の紛争を誘発しやすくなる懸念があるとの意見が大半であった（最高裁）。

○　合意による時効期間等の変更について，交渉力に劣る当事者への配慮を行われることを条件にこれを許容することができるという考え方も存するが，消滅時効は公序であって，当事者の合意により定めることができる事項ではない。これを認めると，力関係による不当な結論が生じる恐れ，濫用の恐れ等の弊害も認められるし，合意によって変更された時効期間に対して，民法上の時効障害事由の適用等を当てはめて考えることになり，実務も混乱する恐れが高い。また，このような必要性がある場合には，当事者間が契約によって，権利行使期間を合意し，適切に同様の効果を生ぜしめることも可能であり，これは現行法のもとであっても，可能である。したがって，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とする考え方については，反対である。

なお，仮に合意による時効期間等の変更について検討する場合には，交渉力に劣る当事者への配慮等に留意しつつ検討しなければならないことは言うまでもなく，権利行使期間に関する合意に関しても，合意によりその期間を自由に定めうるとするのではなく，交渉力に劣る当事者への配慮を踏まえた制約が存在することを不当条項規制等によって，明記する必要がある（大阪弁）。

○　債権時効の起算点及び時効期間については，基本的に公序として理解・構成すべきである。時効期間の変更合意を認める場合，長期間の時間が経過してから，そのような合意の有無が争われることとなりかねず，かえって紛争が増加するという実務上の懸念もある。そのため，当事者の合意による時効期間の変更を認めるべきではない。

なお，時効期間と異なり，除斥期間や権利行使期間については法律と異なる期間を約定することが認められており，実務上はそのような現状の対応で特に不都合がないと考える（ただし，時効期間等の合意を認めないことが，除斥期間や権利行使期間を合意することを禁じるものではないことについては注意喚起をしておくべきである。）（二弁）。

○　合意による時効期間等の変更について，交渉力に劣る当事者への配慮を行われることを条件にこれを許容することができるという考え方も存するが，消滅時効はあくまでも公序であって，当事者の合意により定めることができる事項ではなく，これを認めることにより，力関係による不当な結論が生じる恐れ，濫用の恐れ等の弊害も認められるため，反対意見が強い。なお，当事者間が権利行使期間を合意することにより，適切に実質的には同様の効果を生ぜしめることも可能であるのだから，実務的な必要には対応できるのであって，交渉力に劣る当事者への配慮については，契約に関する不当条項への規制で対応することも可能であるから，公序たる時効の合意による変更を制度として認めるべきではない（日弁連）。

○　当事者間の合意により時効期間の設定を認めることに関しては，例えば，①優越的な対場にある債権者が債務者に対して時効期間を延長する合意の設定を押し付け，②優越的な立場にある売主が買主に対して，売買契約に基づく買主の売主に対する損害賠償請求権の行使期間を短縮する合意の設定を押し付け，あるいは，③使用者が被用者に労働者に賃金債権などの行使期間を短縮する合意の設定を押し付けるといった弊害が想定し得る。これらの弊害に対しては，合意による時効期間等の変更について一定の制限付きで認めることにより，あるいは，公序良俗や不当条項規制により対処することにより，ある程度抑止することは可能であるといえるが，そのような弊害が生じることが想定されるにもかかわらず，あえて立法的解決を図る実務上の必要性があるとはいえない。したがって，合意による時効期間等の変更については，現行法と同じく解釈に委ねるべきであり，立法的解決を図ることには反対する（一弁）。

○　（消費者契約以外でも）債権者による濫用的な利用が懸念される。ことさらに合意による時効期間等の変更を明文で認めなければならない必要性を見出しがたい。そのため，明文化する必要はない。（仙台弁）

○　合意による時効期間の変更は許容すべきではない。そのような場合は，条件付

免除など当事者で合意すべきである（会社員）。

○　「合意による時効期間等の変更を原則として許容」には反対します（消費生活相談員）。

○　現行の多くの債権管理実務においては，消滅時効は客観的な期間に基づく管理がなされているところが多いと思われる。現行法における運用に特段大きな問題は生じておらず，法律上，合意による変動を認めることは，交渉力が弱い相手への不当な条項の押しつけにつながったり，管理上のコストを上昇させる懸念がある。その懸念に見合う実務上のニーズが果たして存在するのかどうかという観点から，慎重に検討されるべきである（会社員）。

○　検討委員会で発案された当事者の合意による起算点や時効期間の改正提案についても，時効は公益的な意義をも有する制度でもあるから，単に取引社会の問題ととらえることはできず，合意による起算点や時効期間の設定は認めるべきではない（大学教員）。

○　例えば，売買契約において，売主が引渡後１０年（最高裁平成１３年１１月２７日判決・民集５５巻６号１３１１頁）を超えて瑕疵担保責任を負う旨定めるといった時効期間の延長は無効とされている。しかし，引渡後５年に限り責任を負うといった時効期間の短縮は有効とされており，また，株式会社の定款で，株式配当金の除斥期間を２～５年に設定するといった期間の短縮も現実になされている。上記のような時効期間の短縮（場合によっては延長）が可能なことを民法に改めて規定することによって，約款等において必要な限度を超えて時効期間が短縮・延長されるおそれがあることから，「ことさら」明文化する必要はないと思われる。よって，合意による時効期間や起算点の変更が認められる場合があることを否定するものではないが，このような当事者の合意による時効期間，起算点の変更が可能である旨の規定を置くべきではない。

消費者契約に関して，現実には時効期間が短縮されており（上記配当金の除斥期間の短縮以外にも，宅建業者が売主となる売買契約に関して瑕疵担保責任を2年間とする合意がなされている。宅建業法 40 条），消費者契約というだけで，時効期間の短縮，起算点の前倒しを無効とすることはできないであろう。ただし，侵害が著しく，消費者保護の趣旨に反するような場合（例　消費者が被る損害が重大な場合，事業者に故意・重過失がある場合）には，無効とされるであろう。この趣旨を明文化すべきである（福岡弁）。

○　当事者間の力関係によって，一方当事者の利益が害されるおそれがある。かかる不当な場合を排除するための規定を設けるとしても，網羅的なリスト化は困難ではないかと解される。不当な場合を一般条項によって制限するのであれば，一般条項の適用をめぐって紛争が深刻化するおそれがある。社会の法律関係の安定

化という時効制度の趣旨からすれば，これらの事態は，背理というべきである。期間を短縮する合意については，債権が契約（合意）によって成立する場合には，当該契約の有効期間ないし債権の行使期間（権利行使制限特約等）を，契約（合意）によって定めれば足り，殊更時効期間に関する合意と構成すべき具体的必要性はないと考えられる。そのため，時効期間を変更する合意は，画一的に無効とすべきである（横浜弁）。

○　反対である。時効期間は公序であるから合意による期間変更は認めるべきではない。契約上優越的な地位にある者が，自らの不法行為責任や債務不履行責任に基づく負担を軽減させる目的で，時効期間短縮合意を契約の条件として押し付けるなどの弊害が懸念される。消費者契約の場面においては，約款等に盛り込まれ，知らぬ間に消費者が，このような時効期間短縮合意に拘束されることなども考えられる（日弁連消費者委有志）。

○　当事者間の合意による時効期間や起算点の変更は認めるべきではない。時効期間は公序と解すべきであるから，合意による期間変更を認めるのは相当でない。合意による期間変更を認めると，延長・短縮を問わず，当事者間の交渉力格差がある場合，不当な結論を招く弊害が懸念される（兵庫県弁）。

２　時効障害事由

【意見】

○　時効障害事由を従来の中断と停止の２種類から，時効期間の更新，時効期間の進行の停止，時効期間の満了の延期の３類型へと再編する考えに賛成。理由は，時効制度の趣旨である「事実関係の曖昧化に起因する負担や危険から人々と取引社会を解放させること」から，時効障害事由を３類型に考えることに合理性があるからである（金沢弁消費者委）。

○　時効の中断及び停止事由を改正するにあたっては，分かりやすく，複雑ではない規定にするべきである（クレ協）。

○　時効の中断及び停止事由を改正するにあたっては，分かりやすく，複雑ではない規定にするべきである（全信販協）。

○　当事者の交渉や協議のために，係争中の事件を裁判所の判断で，いつの時点から認証ＡＤＲ機関に委ねさせるとか，あるいは委ねる期間を定めて，その期間中に合意が成立したらどうするか，合意できなければ期間の満了をもって手続云々。時効障害事由には，「認証ＡＤＲ機関を適用する場合」を見直しの際には加えるべきと考える（兵庫鑑定士協）。

(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ほか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，債権の存在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１４－２第２，３(2)［２０頁］】

【意見】

○　①②の事由により債権の存在が確定された場合には，単なる時効期間の更新よりも強い効力を付与することが妥当であることから，③及び④をもって更新事由とすべき（金沢弁消費者委）。

○　条文上明記することにより分かりやすくなることから，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について賛成する。

権利を認める判決の確定，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），相手方の承認を中断事由（時効期間の更新，時効の新たな進行）とすることに賛成する。ただし，民事執行手続は多様であるため，具体的な検討を要することから民事執行については慎重な検討を要する。

適切な用語に改めることにより分かりやすくなることから，「時効の中断」という名称について，適切な用語に改めることについて賛成する（愛知県弁）。

○　中断・停止という用語は法律以外の場面で使われる用語法と異なり分かりにくい。更新（従来の中断），進行停止（一時停止），満了の延期（従来の天災な

ど）の３類型が分かりやすくてよい。ただし，進行停止と満了の延期を個別に設ける必要があるかは検討を要するという意見も出された。

請求については従来の実務や債権者の権利確保の必要性からも，一時停止の効果のみを認めることが妥当（沖縄弁）。

○　時効中断事由とされているものは必ずしも同質ではないため，時効中断により債権者に与える利益の程度に差を設け，時効障害事由を再構築することにも合理性がないとはいえない。また，「時効中断」「催告」「請求」の際など用語として分かりにくいものも存在する。さらに訴訟が取り下げられた場合に時効中断しないなどの制度の分かりにくさも指摘されている。これらの観点に立って時効障害事由を再構築するときに，①から④は新たに時効期間を確定的に進行させてよい事由と評価することができ，時効の更新という用語も分かりやすさの点から適切である。

また，差押えについても，明確な権利の行使であり，時効期間の更新事由とすべき（親和会）。

○　分かりやすさの観点から，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に賛成である。具体的事由として，判決確定，確定判決と同一の効力が認められる事由が生ずること，相手方の承認については賛成である。民事執行については，多様な類型があるので一律に考えるのは妥当でなく，分析的に検討すべきである。現在の名称は誤解が生じやすいことから，「時効の中断」という名称について，適切な用語に改めることに賛成である（広島弁）。

○　「中断」は一般的には一時的な停止を意味すると思われ誤解しやすいので，わかりやすい用語に改めることに賛成する。「更新」（recommencement）は時効条約でも使われている用語で，この方が適切と思われる（国際取引有志）。

○　時効の中断事由としての「請求」を明確に定義付けることには賛成である（貸金業協）。

○　時効の中断事由としての「請求」を明確に定義付けることに賛成。併せて，連帯保証人に対する強制執行がここでいう「請求」に当たるかも名文により明確にして欲しい（消費者金融協）。

○　時効期間の更新（ないし時効の新たな進行）事由として具体的に挙げられているもののうち，「民事執行」については，債権の存在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が示されている。この点については，何をもって民事執行の終了というのか，すなわち，新たな時効がいつから進行するのか，十分に整理した上で規定をする必要があると考える（預保）。

○　新たな時効が確定的に進行することとなる事由のみを条文上明記することに賛成である。見解が確立されておらず，取引実務上混乱が生じるおそれがある事項については，見解を明確化して条文化すべきである。具体的事由については，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，及び③相手方の承認を明記することに賛成である。④民事執行については，債権の存在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に賛成である。取引実務の視点から違和感を覚えず，支障ないと考えられるためである。時効の中断という名称については，分かりやすい民法を目指す観点から，適切な用語に改めることに賛成である（三菱電機）。

○　現行法の「請求」は，請求書や催告書の送付を含むとの誤解を与えまねないし，また，現行法上，訴え提起，差押えが中断事由とされているのに，これらの手続きが途中で終了すると中断の効力が生じないとされ，わかりにくいので，改めるべきである。

訴えの提起によって時効の完成が阻止される（完成停止）としたうえ，その手続きにより権利が確定されたこと（判決確定，和解等）によって，確定的に新たな時効が進行するとされるのがわかりやすい。現行法は「差押え」とする事由については，訴え提起と同じく，（権利を実現する）手続の終了によって，確定的に新たな時効が進行することにすべきである。なお，引渡し等の権利を認める債務名義が強制的に執行された場合，間接強制によって実現された場合及び担保執行も含めるため，「民事執行」に変更する。保全処分については，権利が確定しないので，確定的に新たな時効が進行する事由とはせず，手続の継続（保全命令が債務者に送達された時）を完成停止事由とするのが相当である。承認は，現行法同様，確定的に新たな時効が進行する事由としてよい。このため，新たな時効が確定的に進行することとなる事由として，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権利を実行する執行手続の終了を明記すべきである。ただし，①と②については，時効期間を長期化することとセットにする（堂島有志）。

○　中断（更新）の効力を生ずる時点の事由を中断（更新）事由とする構成を採用し，それに至るまでの時効の停止と区別することは，実体に沿っていて感覚として分かりやすく，近時の各国法等の傾向にも沿うものである。そのため，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に賛成する。新たな時効が確定的に進行するという効果に鑑み，厳正・明快なものに限定すべきであるので，①～③には異論はない。他方，④の

民事執行については，その具体的内容をより詰めないと不明確であるが，基本的には①～③に比類し，妥当である。④の民事執行について，債権の存在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に基本的に賛成する。「時効の中断」という名称について，適切な名称に改めることに賛成する（法友全期）。

○　民法第１４７条に掲げられている時効の中断事由のうち「請求」については，条文上わかりにくい部分があることから，現行民法及び判例法理に基づいて明確化することに特段の異論はない（法友会）。

○　中断という用語は，日常の用語例と異なるので，新たな時効の進行と改めるべきである。他の部分についても，わかりやすさを求めるという観点から賛成である（日大民研・商研，札幌弁）。

○　時効障害という用語は，法律用語として不明確・不適切である。不明確な翻訳語は，市民にとって分かり易くも，明確でもない。従来の用語「時効中断」を維持すべきである。これまでの時効中断は，経過した期間が切断されることに重点があり，更新や再起算されることは副次的な意味を持つに過ぎない（広大有志）。

○　現行法の中断事由のうち，従前進行していた時効期間がリセットされ，新たに時効期間が進行する事由を明記すべきである。例えば，確定判決，債務者の承認等がこの事由に該当する。また，中断という文言を改めるべきである（この意見では，「再進行事由」と表現することがある）（福岡弁）。

○　時効障害事由の規律については，具体的な法文のドラフトを行えば，一定程度「複雑で分かりにく」くなることは不可避と思われる。とはいえ，最終的に時効が中断するまでの理路が共通しているものをまとめて並べるなど，条項の「配置」を工夫することで，ある程度分かりやすく（見やすく）なることは，期待できるかもしれない。もっとも，時効障害事由についての国民の関心は，①何をすれば，時効の進行を止められる（中断できる）のか，②それをするといつ止まる（中断する）のか，③中断した時効は，いつから新たに進行するのか，にあると思われる。これらが，法文上，具体的かつ明瞭に表現されることが肝要である。「新たな時効が確定的に進行することとなる事由のみをほかと区別する」という法文の表現方法によって，一般国民に分かりやすくなっているか，かえって複雑になっていないかについては，批判的な検討を要する。具体的な条文のドラフトを前提に検討すべきである。消滅時効完成が迫った債権の債権者たる一般国民の関心は，何よりもまず，「何をすれば時効の進行を止められるのか」にある。１４７条が「時効完成の止め方」を端的に列挙し，そのいずれかが行われた時点で，とにかく時効が止まる（中断する）効果が生じ

るという規定振りを採ったことは，一般国民の自然な感覚に沿い，むしろ分かりやすい仕組みを定めたものともいえるし，現行法の規律で特に大きな不都合も生じていない。現行民法の基本的なスタンスを生かした改正の余地についても，もっと検討されてしかるべきである。

時効の中断という名称を適切な用語に改めることについては，賛否両論がある。賛成意見は，「中断」に替えて「更新」等とすることは，一般国民にとってより分かりやすいと思われることを理由とする。反対意見は，「中断」という日本語の国語辞典的な意味は，「①中途から切れること。中途で断ち切ること。真ん中から切れること。②とだえること。途中でやめること。」（広辞苑第三版）であって，「一時的に」「止まることを意味するとの誤解を生じやすい」との指摘自体が誤解に基づくものともいえる。「レッテル」をいかに貼り替えてみても，法的概念の中身まで万人に分かりやすくなるものではない。これまである程度普及してきた文言を変更することは，かえって混乱を生じさせかねないことを理由とする（横浜弁）。

○　検討することに異論はなかったが，民事執行に関しては，債権執行において，給料債権などの継続的債権を差し押さえた場合や，取立てによって処理され配当等が行われない場合など，「執行手続の終了の時」が必ずしも明確でないケースがあることに留意して検討する必要があるとの意見があった（最高裁）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　中間的な論点整理の提案は相当であり，賛成である。ただし，新たな時効が確定的に進行することとなる事由としていかなるものを含めるのかについて更に検討すべきである。この点，現行法では，差押，仮差押及び仮処分は，時効中断事由とされている。しかし，論点整理の提案は，民事執行の（全部又は）一部満足的終了をもって時効期間が確定的に進行することとなる事由としているものと思われる。とすると，差押，仮差押及び仮処分はそれのみでは時効期間が確定的に進行することとなる事由としては扱わないことが前提となるので，(2)のその他の中断事由の取扱いにおける検討と併せ，差押，仮差押及び仮処分の取扱いをより明確化して検討されたい。

中断の名称を適切な用語に改めることは賛成である（山口県弁）。

○　「請求」に関し，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あるという指摘に同意できる。そのため，時効の中断事由に関して，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について賛成である。

④の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の当否及び具体的な内容について，有意な具体化を図れるのかという観点も重視して，更に検討することに賛成である。

中断の名称は，一般的な用語の意味と異なるため，適切な用語に改めることにする自体には賛成するが，「更新」という文言は，いわゆる契約の更新と混乱するおそれがあるため，たとえば「再進行」など表現を工夫すべきである（東弁）。

○　いずれも賛成である。不確定的である現在の中断事由を整理する必要があり，また，「時効の中断」の名称は，法律上の効果と一般的な用語法とに乖離が指摘されるところであり，これを合致させる方向で見直すことが望ましい。民事保全は，暫定的な手続であるから，確定的な時効障害事由から除外することが相当である。但し，④民事執行については，全ての手続を含むものとすべきか，その射程を慎重に検討すべきである。なお，前記１(2)ウとも関係するところであるが，①判決の確定及び②確定判決と同一の効力が認められる事由を別カテゴリーの時効期間とするのではなく，あくまでも時効障害事由に留めるべきである（大阪弁）。

○　新たな時効が確定的に進行することとなる事由（①～④）のみをほかと区別して条文上明記すること及び現行の時効の中断事由・停止事由を分かり易く再構成することに賛成である。理由は，現行法の「時効の中断」及び「時効の停止」という用語については，その文言から意味を理解しにくいため，その用語の変更を検討する必要があること，（③の「承認」の認定は慎重になされるべきであるが，）①～④の事由があった場合に，新たな時効が確定的に進行すると規定することには合理性があることが挙げられる。なお，差押え（特に債権差押えの場面）の際に，一部の執行が効を奏した際に，債務名義の返却を受けるため，取り下げをすることがある（Ex.１００万円の債務名義を持っていた場合に，預金債権を差押え，２０万円については執行できたが，８０万円については空振りに終わった場合等）が，その場合，取り下げたからといって時効中断の効力が生じないという帰結は不合理である。そこで，そのような取扱いにならないことが明確となるよう工夫されたい。（仙台弁）

○　名称の変更，事由の整理，ともに賛成（大学教員）。

○　用語の変更のみに留まるのであれば反対するまでには至らない。ただ，制度の用語が分りやすいのか分りにくいのかというのはそれを尋ねた回答者により相対的に変わりうる問題で，消滅時効に関し一定程度の知識を有する(そして使う機会が多いであろう）取引実務担当者の間では，改正法の概念の方がむしろ理解しにくかった，という事実があることを指摘しておく（会社員）。

○　請求書や内容証明を相手方に送付すれば時効期間がリセットされると思っ

ている事業者もいるなど，制度の分かりにくさから誤解が生じている。また，中断や請求などの用語が一般的に用いられる意味と異なっている分かりやすい規定とすべきである。具体的な事由として挙げられている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（差押え等）のうち，④民事執行については差押えに限定せずに間接強制等の民事執行も含めるという案に賛成である（弁護士）。

○　新たな時効が確定的に進行することとなる事由のみを中断事由とすることに賛成です。すでに停止と中断の用語に慣れている法律家にとっては，中断に代わる用語を用いる必要性に乏しいと思います。これから法律を学ぶ者，一般人にとっては，中断に代わる適切な用語があるかどうかが決め手になると思います。たとえば，「更新」は「途中から」新たに起算されるという効果を表わしていないため，これまでの「中断」に代わるに相応しいとは思いません（大学教員）。

○　時効の中断事由を条文上明確にすることは基本的に賛成するが，中断という名称自体は維持すべきである。時効の中断については，特に「請求」の意味が条文上分かりにくいことから，その意味を明確にする必要がある。上記のような問題に加えて，判決の確定等を時効の中断事由として明記する場合，外国の裁判所による判決等が時効の中断事由として認められる要件についても，民事訴訟法第１１８条などの規定を参考に，規定を整備すべきではないか。なお，時効の中断という名称については，これを「更新」に改めるという提案がなされているものの，分かりやすさという観点では大した改善になるとは思われず，一方で法律実務上は「中断」という用語が既に深く定着していることから，みだりにこれを変更することは，むしろ実務上混乱が生じることも懸念される。よって，時効の「中断」という名称自体は維持した上で，時効中断の効果に関する規定（民法第１５７条）の位置や文言を工夫するなどして，条文上その分かりやすさを向上させる方策を講じた方が適切であると考える。

時効の中断概念を組み替え，新たな時効が確定的に進行することとなる事由のみをほかと区別して条文化する考え方については，基本的に賛成するが，改正に当たり実務上の混乱が生じないよう考慮すべきである。　現行民法に規定する時効の中断事由のうち，新たな時効が確定的に進行することとなる事由以外のものについては，下記のとおり時効の停止事由と同様に取り扱う考え方に賛成するが，時効の中断事由という考え方は長年にわたり実務上定着してきたものであり，その文言を変更すると時効中断の効力が弱められたなどと誤解されるおそれもあることから，そのような趣旨の改正ではないことを広く周知さ

せるとともに，規定の文言上もそのような誤解を生じさせないよう工夫する必要がある（弁護士）。

○　賛成。時効中断の制度を理解しやすいものとすることは，分かりやすい民法の実現に資する。（森・濱田松本有志）。

○　時効の中断事由について，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は賛成であるが，その具体的な事由を変更することについては慎重に検討すべきである。名称について，適切な用語に改めることについては，賛成である。

時効中断の名称や効力について，一般市民に分かりやすい形にすべきである。新たな時効を確定的に進行させる具体的事由の選択においては，その効果を与えるのが適切か否かを慎重に検討すべきである。また，民事執行といっても様々な手続があることから，手続ごとに慎重に検討すべきである（兵庫県弁）。

○　新たな時効が確定的に進行する事由を整理し，新しい時効障害カテゴリーとして「更新」事由を設けることに賛成する。「中断」という言葉と現在の中断の効力との乖離を見直し，加えて，不確定的である現行の中断事由を整理する必要がある（日弁連消費者委有志）。

○　条文上明記することにより，分かりやすくなるという理由からの賛成の意見が強いが，現行法で定着している中，変更により却って混乱が生じるとの反対意見も存する。

具体的な事由については基本的には，賛成する見解が強いが，④の民事執行については，民事執行手続の類型が多様であるので，更に分析的に検討が必要であるとの見解があり，配当等，手続が終局に至った場合にのみ効果が生じるのを限定すれば足りるとする見解もある。したがって，手続ごとにその効果を認めるのに相当といえるかどうかについて，個別に検討するなどして，慎重に検討を進めるべきである。

「時効の中断」という名称については，適切な用語の選択が可能であれば改めるべきであるとの賛成の意見が強いが，前記同様，変更による混乱を懸念する反対意見も存する（日弁連）。

(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）と同様に取り扱うという案や，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，更に検討してはどうか。
【部会資料１４－２第２，３(3)［２２頁］，(4)［２７頁］】

【意見】

○　国民の財産権の保障の観点からは，時効期間の進行の停止の方がより国民の財産権の保障に有利であることも踏まえた上で，更に検討すべきである。

(1)の中断事由（時効期間の更新，時効の新たな進行）において述べたとおり，差押え，仮差押え及び仮処分の取扱いについて，明確な内容となるように更に検討すべきである（山口県弁）。

○　時効期間の進行の停止と考えることが（完成停止とみるよりも）実態に即しており，市民感覚にも合致する。進行停止の期間の始期・終期の把握，及び正確な時効期間の把握の困難性は，時効期間の進行の停止の事由が基本的に裁判所への書面提出などに掛かり，客観的証拠化が可能であるため，不都合は大きくない（協議の合意に関しても，開始・終了時期を書面化することを条件化するなどして対処可能である。）。落ち度のない債権者の保護を削減することで，完成時期の計算可能性や利便性を追求することには慎重であるべきである。その他の中断事由の取り扱いについては，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に賛成する（法友全期）。

○　訴えの提起により時効は進行が停止し，債権の存否を確定しないで手続が終了した場合は残りの時効期間が再び進行するものと扱うという考え方は合理的である（産業組織課）。

○　訴えの提起等の場合を別個の新しい障害事由（時効期間の進行の停止）として扱い，訴え却下等の後の残り期間が短い場合には，延長が認められるべきとの意見があった。なお，時効条約では「停止」（cessation）という用語がつかわれている（国際取引有志）。

○　「請求」は時効期間の進行の停止とすべき（金沢弁消費者委）。

○　債権者に特段の不利益を与えるものではなく，権利が未確定のまま終了した場合について統一的な取扱いが可能となることから，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考え方に賛成する（愛知県弁）。

○　「差押・仮差押・仮処分」の効力を進行停止とすることに賛成（沖縄弁）。

○　時効期間の進行の停止とするのがわかりやすいのではないか（大学教員）。

○　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）を除いた事由（訴えの提起，差押え，仮差押え等）

の取扱いについては，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とすべきである。この点，保全処分に関して，保全処分の申立書は相手方に送達されないことが指摘されているが，訴えの提起でも訴状を裁判所に提出した時点で時効の中断効が認められており，債権者として必要な行動を起こした時点で時効障害の効果が認められることに合理性があると考える（弁護士）。

○　時効期間の進行が停止し，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については，賛成意見も存するものの，事由が止んだ時点での残期間を把握するのが困難であるし，複数回，停止事由が発生するような場合には，時効期間が満了しているのかどうかについて管理が複雑化し，分かりづらくなることから反対意見が強い。時効の停止事由と同様に扱うことで，権利者の保護としては十分であり，実質的な不利益も回避することができ，時効期間中に手続を取る毎に，上記のような複雑な管理をする必要がないことから，こちらの考え方に対して賛成の意見が強い。また，そもそも(1)と同様，変更による混乱を懸念する観点からの反対意見も存する（日弁連）。

○　現行の中断事由のうち，時効期間の更新として挙げられている事由以外については，時効の停止事由と同様に扱うべき。時効期間の進行の停止とすると時効期間の管理が複雑となり実務上負担となる。また手続が終わった後時効期間満了までには他の時効中断手続をとるのに十分な期間を確保すべき。ただし，時効期間の停止事由と同様に考えた場合例えば本来の時効期間満了時より３年前に訴訟を提起したが，２年前に訴訟が取り下げられた場合，本来であればあと２年間時効期間があったところ，取り下げから６か月ないし１年後に時効が完了することになると考えられるが，中断手続をとって権利行使に意欲的である債権者の保護を却って薄くすることになり，疑問は残る（親和会）。

○　時効管理の面から時効期間の計算が複雑にならない現行制度における時効の停止事由と同様に取り扱うとする考え方が妥当と考える（経営法曹）。

○　新たな障害事由として扱うのでは，事由が止んだ時点での残期間の把握が困難であるし，複数回停止事由が生じたときの扱いが複雑になる。時効の停止事由と同様に扱うことで，権利者の保護には十分である。そのため，新たな時効が確定的に進行することとなる事由以外の事由は，時効の停止事由と同様に取り扱うことに賛成である。新たな障害事由として扱うことには反対である（広島弁）。

○　進行停止にすると，進行停止の始期と終期を把握するのが困難である上，このような事由は繰り返し現れることが少なくないため，時効期間の満了時点が

分かりにくくなる。事由がなくなった後，時効期間が満了するまでの期間については，現行法の催告と同様，６カ月とするのが相当な線である。そのため，現行法の時効中断事由（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）を除いた事由（訴え提起，民事執行の申立て，保全処分）は，完成停止事由とし，これらが止んだ時から６カ月以内には時効が完成しないことに改めるべきである。なお，裁判上の催告となるものの整理については，裁判上の催告と扱うべき場合は多様な場合がありえ，列挙して整理するのはよいが，すべてを網羅できるわけではなく，新たな必要性に直面することも考えられる。列挙すると，限定解釈の危険があり，新たな必要性に直面した場合の解決を阻害しかねない。列挙は見送るべきである（堂島有志）。

○　時効の停止と中断という制度は複雑でかつ誤解も生じやすいことから，これらの名称の変更も含めて，制度を簡略化するとともに合理化を図ることには賛成である。

ただし，債権者の軽微な不注意によって時効が容易に完成する事態が生じないようにしていただきたい。この意味で，停止後，再度進行する場合には時効の完成まで一定期間を設けるというような是正措置を設ける等の方法も含め，さらに検討を進めていただきたい（貸金業協，消費者金融協）。

○　新設を提案している「時効期間の進行の停止」については，これを導入することでかえって混乱が生ずることなどのないよう，慎重な制度設計をすることが望まれる（預保）。

○　時効の進行の停止制度につき，時効期間の満了時点がわかりにくくなる（から当該制度改正に反対である）といった議論も存在するようである。しかし，もし，かかる議論の趣旨が，時効期間満了までの残期間を明確化することによる，債務者の保護を念頭に置くのであれば，時効が成立していない段階で，確定期間（例えば「あと１年」）何もなく時が経過すれば時効になり債務を履行せずにすむといった，言わば債務不履行が正当化される期待利益的なものを保護する必要があるとは考えられず，妥当ではないと考える。少なくとも，債務を弁済する義務がある債務者が債務を免れることを促進するような債務者の立場からの安定性・明確性等を過度に重視すべきではない。なお，債権者の立場からの明確性については，債権者が自身でより強力・明確な中断事由を取ることで確保できるので，「時効の進行の停止」事由が不明確であることの債権者にとって不利益がそれほど大きいものとも評価できない。以上からは，時効に関する法的安定性を過度に重視するあまり，制度設計の柔軟性等が犠牲となることのないように，議論の展開を期待したい（経済法令・研究会）。

○　前記第３６の２（１）以外については，現行の停止事由と同様に該当期間も

時効は進行していたものとし，事由終了後も一定期間は（別の中断方法をとる途を与えるため）時効が完成しないものとする（日大民研・商研）。

○　時効期間の進行停止は，起算点からの期間から訴訟係属期間を控除しなければ時効期間満了時期が確定せず，時効期間が満了したか否かについて債権者にとっても債務者にとっても判断付きにくく，わかりにくい。そのため時効期間の満了の延期の事由とする考え方つき，賛成する（札幌弁）。

○　新たな時効期間の進行の停止とした場合，複数回にわたってこれらの事由が生じたときに，義務者から見て時効残存期間が不明確となり，時効管理が複雑・困難化する。他方，従前の時効の停止としても，権利者の保護として不足はない。時効の停止事由とすることに賛成である（大阪弁）。

○　（前者の考え方では,）例えば，訴えの提起と取下げが複数回されるような場合にも，その都度時効期間の進行が停止するため，いつ時効が完成するのか権利者も義務者もわかりにくいことから，時効の停止事由（１５８条以下）と同様に，時効は手続中も進行するが，手続終了後から一定期間は時効が完成しないとする考え方（後者の考え方）に賛成する。（仙台弁）

○　時効の停止事由と同様に取り扱う案を支持する。時効期間の進行の停止という新たな概念を設ける案は，時効期間の満了時点が分かりにくくなること，残りの時効期間が短期間である場合に別途救済措置を設ける必要があり制度が複雑となること，現行法上の停止事由について「時効期間の進行の停止」が認められない合理的理由を説明できない等の問題点があることから，賛成できない。新たな時効が確定的に進行することとなる事由以外の取扱いについては，債権者の権利行使に必要な期間を確保すれば足りることから，時効の停止に加え時効期間の進行の停止を認める必要はなく，単に時効の停止を認めれば足りる。（弁護士）

○　賛成。当該事由が終了した後に権利行使に受けた行動をおこせるような一定の期間を確保する必要があるから，時効の停止事由又は時効期間の進行停止事由とすべき。このうち，時効期間の進行停止事由とした場合には，進行停止中の日数を計算する負担が生じるため，適切でない。したがって時効の停止事由とすべき（森・濱田松本有志）。

○　時効期間の進行の停止の概念を導入することには反対である。進行停止は時効期間のどの時点でも生じうることから，時的因子が多数に上る可能性がある。これによって，消滅時効が複雑化し，時効完成時期が不明瞭となり，時効をめぐる紛争の誘発の懸念がある。権利者の保護としては，満了の延期（従来の停止）で十分である（日弁連消費者委有志）。

○　現行法の中断事由のうち，その事由が継続する限り，時効期間が経過しても

時効が完成しないという効果が生じる事由を明記すべきである（この提案では，この事由を「完成障害事由」と表現することがある）。例えば，提訴，差押えや仮差押えの申立て等がこの事由に該当する。この事由が消滅した場合，遡って，時効期間が進行していたことになる。ただし，「催告」の効力が持続していたとの扱いをすべきである（福岡弁）。

○　時効の中断事由について，現行法の内容が整理され明確にされることが実務上期待されるという指摘がある。時効の中断事由のうち，訴えの提起，差押え，仮差押え等の取扱いに関しては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とした場合には，残存期間が短いと債権者としては対応に苦慮するので，残存期間が６か月未満ないし１年未満のときは残存期間を６か月ないし１年として扱うこととすることが望ましいという見解がある。時効の中断事由のうち，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と同様の取扱いにする場合には，特に仮差押えについては現行の時効中断事由とされていることと比して債権者の時効管理への影響が大きいという指摘がある。仮に，このような提案内容で進める場合には，停止事由における停止期間の短縮化について，３か月や２週間は短いという指摘があり，仮差押との関係では短くとも６か月とすべきという指摘がある。以上の点に留意して，時効障害事由の全体的な見直しは，その規律が明確化するのであればよいと考える。検討に当たっては，上記①のとおり，債権管理の実務に十分配慮するよう望む（全銀協）。

○　更に批判的に検討すべき（横浜弁）。

○　時効期間の進行停止については，停止期間や残存期間の算出が困難あるいは不明となるおそれがあることを指摘する意見が多かった（最高裁）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　請求に関して，時効期間の進行停止の考え方は，訴えを提起した以上，時効は進行しなくなるものと捉えるのが市民の感覚として自然であると思われるが，取り下げた場合の時効期間の計算が難しく，特に債務者側にとって管理の負担が大きい。一方で，満了の延期の考え方は，市民感覚からは多少外れるものの，計算をしやすいというメリットがある。従って，上記両案を踏まえて更に検討されるべきである。なお，仮差押え・仮処分については，決定がなされた場合，確定判決と同等に扱うべきである。保全処分といえども裁判所の判断が示されていること，現行法上判例は中断事由としていること，相手方としては起訴命令などの手続きをとることができること等から，確定判決と同様に解すべきである。上記両考え方は，満足的仮処分の場合に問題がある（東弁）。

○　停止事由を増やすべきではない。停止の場合，時効完成までの計算がややこ

しくなる（会社員）。

○　仮差押え等の現行法の時効中断事由を見直す必要性については実務上ない（リース事業協）。

○　様々な意見があり，慎重に検討すべきである（兵庫県弁）。

○　「時効の停止」につき，「進行の停止」という時効障害事由を認めるべきかは問題であり，コンセンサスが得られていない現状では，判例・学説に委ねた方がよく，明文化は見送るべきである。これとの関連で，時効の中断，時効の停止という呼び方と較べ，時効の更新，時効期間の満了の延期という，新しい呼び方の方がより分かりやすいかは疑問であり，特に，時効の停止については，「進行の停止」という時効障害事由を認めない以上，「満了の停止」という言い方も妥当ではない（「改正を考える」研）。

○　民法第１４７条に掲げられている時効の中断事由については，企業における債権の時効管理の実務に既に定着しており，現民法の規律を変更しなければならない実務上の不都合は見当たらない。よって，これらの時効の中断事由のうち，訴えの提起，差押え，仮差押え及び仮処分を「時効の停止事由と同様に取り扱う」又は「時効期間の進行の停止」とする必要性はなく，反対に現民法の規律を変更することとなると，無用の混乱が生じることとなる（法友会）。

○　その事由が終了するまでの間は時効期間の進行が止まるとすると，進行停止中の日数を当事者が計算する必要が生じる上，このような事由は繰り返し現れることが少なくないため，時効期間の満了時点が分かりにくくなることから，従前の時効の中断に準じた取扱いにする方向で検討するべきである（会社員）。

(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，ほか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するかどうかについて，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１４－２第２，３(5)［３１頁］，(3)（関連論点）３［２６頁］】

【意見】

○　天災による時効の停止期間について，現行の２週間は短すぎるため，期間を

伸ばすことに賛成。また，催告については現行法でも満了延期の効力しか認められておらず，この点を明確にするため催告の効果を満了延期とすべき（沖縄弁）。

○　時効の停止期間については，天災等による時効の停止（民法１６１条）については，停止期間を二週間から他の停止事由と同じく６ヶ月間に伸長すべきであるが，その余は現状維持とすべきである。催告を停止事由とすることについては慎重に検討すべきである（兵庫県弁）。

○　民法１６１条の天災による時効の停止は，障害が消滅したときから２週間で時効が完成することとなっており極めて短期間であるため，６か月ないし１年程度にすべき。また，時効障害事由を時効期間の更新とその他の時効障害に区別する以上，催告も制度上明確に位置付けられるべき（親和会）。

○　天災等については，それが止む時期が明確ではなく，かつ天災が止んだ後にその者に２週間以内に権利を行使せよというのは酷であると考えられることから，天災等による時効の停止については停止期間が２週間とされている点を改め，その他の時効停止事由と同等程度の期間にするよう検討すべき（青司協）。

○　原則的時効期間を維持することを前提とするなら，停止の期間も現行どおりでバランスがとれているため，停止の期間は現行のものを維持することに賛成である。

東日本大震災の状況を見ると，現行法の不合理さは明らかである。天災等による時効の停止については，他の停止事由と同等のものにすることに賛成である。

現行の「催告」は，時効完成の間際にそれを延期する効力しか認められていないから，中断よりも停止として整理すべきである（広島弁）。

○　天災等による時効の停止期間については，東日本大震災など踏まえると，６ヶ月が妥当である（「改正を考える」研）。

○　時効進行再開と同時に債権・債務の履行が円滑になされるケースは必ずしも多くなく，東日本大震災の例を見ても現状の時効の停止期間は短すぎると考える（損保協会）。

○　天災等による時効の停止の期間については長期化する方向で検討すべき（日司連）。

○　天災等による時効の停止の期間について，他の停止事由と同等にすることに賛成である。わかりやすい民法の観点から，取引実務上支障がないものについては単純化するべきである（三菱電機）。

○　事由が止んでから，あらためて訴え提起等の準備をする場合でも，通常は６カ月あれば十分であることから，時効の完成が延期される期間は，天災等によ

る時効の停止も含め，事由が止んだ時から６カ月でよい（堂島有志）。

○　時効の停止期間について，現行の６か月を維持すべきである。天災等による時効の停止については，その停止期間を６カ月に伸長すべきである。催告については，時効の停止事由とすべきである（法友全期）。

○　天災等による時効の停止期間について，障害が消滅したときから２週間は短いので他と合わせて６か月とする。なお，「障害の消滅」という概念の中に主観的要素も取り組むべきではないか（日大民研・商研）。

○　現行どおり６か月とすることにつき，賛成する。天災等による時効停止についても６か月とすることにつき，賛成する（札幌弁）。

○　民法第１５８条ないし第１６０条の時効停止期間については，６か月を維持すべきである。また，天災等による時効停止期間（１６１条）については，現行法の２週間から６か月に伸ばすという考え方に，賛成である。

現行法の文言・カテゴリーを変更することには，実益がなく，むしろ混乱を招くおそれがあるので，催告を時効の停止事由に改めるべきとする考え方には賛成できない（横浜弁）。

○　停止の期間は，現状の６か月で特に問題はないので，維持するのがよい。

天災については，天災と認定される基準が厳格であり，そのような災害に罹災した場合，生活が落ち着くまでの期間として２週間は短期であると思われるので，６ヶ月に伸長すべきである。平成２３年３月１１日発生の東日本大震災（東北地方太平洋沖地震）から２週間経過した状況を鑑みるに，被災者は時効中断の手当をなしうる状態になかった。

裁判上の催告については，判例法理によれば，当該の裁判所における手続きが終了してから６か月以内に中断行為をすれば良いとされ，その手続き中は時効の完成を止める点で時効の停止にも類似するものとされており，かかる解釈は条文上で明らかではないから，裁判上の催告の意味を条文上明確化する必要がある（東弁）。

○　時効期間自体の短縮が提案されている中，暫定的な時効障害事由である時効の停止期間を延長することはバランスを欠く。また，仮に時効期間自体を短縮するとしても，時効の停止事由が除去されてから新たに消滅時効の完成を防止するための手段を講ずる期間として，３か月は短きに過ぎる。そのため，時効の停止事由について，停止の期間を短期化又は長期化することは反対である。

阪神大震災や東日本大震災などの大規模激甚災害を見れば，天災等が去ってから２週間で被災者に法的な権利行使を期待することは酷である。他の時効の停止事由と平仄を合わせるべきである。そのため，天災等による時効の停止について，停止の期間を他の停止事由と同様のものとすることに賛成である。

催告については，前記(2)における訴えの提起等と同じく，実態にあわせて暫定的な時効障害事由である時効の停止として整理することが望ましい（大阪弁）。

○　期間を一律に考えることはできないと思われる。とくに天災等については，今回の東北関東大震災を踏まえ，より長期の停止期間あるいは適切な起算点の設定を検討すべきである（大学教員)。

○　天災等による時効の停止（民法第１６１条）に関して，災害の現場では２週間で権利行使を求めるのは阪神・淡路大震災等における経験に照らして短すぎる。ほかの停止事由と同等に６か月等とする案に賛成する。裁判上の催告にも様々なものがあり，現在の判例法理ではその取扱いが必ずしも明らかでないものが少なくないから，さらに検討すべきである（弁護士)。

○　時効の停止事由については，天災等による時効の停止を他の停止事由と同等（６ヶ月程度）とすることに賛成する。時効の停止事由については，これを短期化すべき合理的理由はなく，３ヶ月ではあまりに短すぎると考えられる一方，天災等による時効の停止については，災害の現場における権利行使を確保するための期間として現行法の２週間は明らかに短すぎることから，他の停止事由と同程度にすべきである（１年に長期化する案の当否については，特に賛否の決め手がないため，今後更に検討すべきである）。

催告については，現在の判例法理における裁判上の催告の効果を明確化する方向で，規定を整備すべきである。催告については，明文の規定による裁判外の催告のほか，判例上認められている裁判上の催告があるとされているものの，その取扱いには明確でない部分も多いことから，時効の停止事由として位置づけるか否かはともかく，その効果について可能な限り明文の規定を整備すべきである（弁護士)。

○　停止期間の一般的な長期化又は短期化については反対である。時効停止期間の短縮化は，権利行使困難な事由が除去されてから新たな時効障害のための手段を講ずるための期間としては短きにすぎる。また，時効期間自体の短縮化が提案されているのに対し，暫定的な時効障害である停止期間を延長することは，バランスを欠く議論である。

天災等による停止期間を，他の停止事由と同等に６か月とすることに賛成である。今般発生した東日本大震災や，阪神大震災等の大規模甚大災害を想定すると，天災等の事由が除去されてから権利行使までの期間として２週間は短きにすぎることから，他の停止事由と同等の期間設定とすることには合理性がある。

催告を時効の停止事由と改めるべきという考え方に賛成する。この場合の停

止期間は，他の停止事由と同様６か月とすべきである。催告については，現行法上も，実質的には時効の完成間際にそれを延期する効力しか認められていないことから，時効の停止事由と改めることは実態に即している。なお，期間については，上記と同じ理由から，他の停止事由と同等のものとして６か月とすべきである（日弁連消費者委有志)。

○　現行法第１５８条から第１６１条については維持すべきとの意見がある一方で，第１６１条（天災等による時効の停止）については２週間の時効期間は短すぎて現実的ではなく，６か月の期間は認めるべきとの意見もあり，十分な検討が必要である。

「催告」は現行法においても実際には時効期間の満了を延期する効力しか認められておらず，効果を明確にするために催告を時効の停止事由とすべき。

保全手続の開始には債務名義は不要であるため，仮差押えと仮処分がなされただけで更新事由とするのは行き過ぎであるため，時効の停止事由と改めるべきである（金沢弁消費者委)。

○　現行法の６か月でも特段の弊害はなく，むしろ３か月では短すぎる。そこで，時効の完成が延期される期間を６か月から３か月に短縮することに反対し，１年に伸長するこことには特に反対しない。

天災による書類の消滅等の危険を考えると，２週間では短いと考える。しかし，６か月まで伸長するほどの合理的理由には欠ける。そこで，天災等による時効の停止期間を２週間より伸ばすことには賛成するが，その期間を６か月にすることには反対する。

催告は時効の完成を最長６か月先延ばしにする効力しか認められておらず，時効期間の満了延期事由と変わらない。そこで，催告(民法第１５３条)を時効の停止事由とすることに賛成する（愛知県弁)。

○　民法１５８条から１６１条までの期間（この意見では，時効期間の「満了延期事由」と表現することがある）として，１年程度は確保すべきである。民法１６１条の期間（この意見では，時効期間の「満了延期事由」と表現することがある）については，６ヶ月程度は確保すべきである。催告について，これを時効の停止事由（この意見では，時効期間の「満了延期事由」と表現することがある）と改めるべきである。催告の繰返しに時効の完成を阻止する効力が認められないことを条文上明確にすべきである（福岡弁)。

○　停止期間に関しては，現行のままとするか，一年に長期化する方向での検討が望ましい（会社員)。

○　第一段落のうち，時効の停止期間の短期化又は長期化については，それぞれの規定の立法趣旨や合理性も勘案して慎重に検討すべきである。天災等による

時効の停止については，期間を長期化する方向で他の停止事由と同等のものとすることについて特に異論はない。第二段落については，催告が現行民法で時効の中断事由とされている（民法第１５３条）ことの位置付けを再検討することについては，特に異論はない（二弁）。

○　時効の停止期間については，現行の権利者保護を後退させないという観点から，更に検討すべきである。天災等による時効の停止については，他の停止事由と同等のものとする方向で検討するべきである。なお，未曾有の大災害については，今般の東日本大震災における経験を踏まえて，民法に規定する時効停止期間によって対応可能か否か，特別立法によって対処すべきものであるのか否か，検討すべきである。催告については，裁判上の催告などその法的性質や効果が不明確な点が多いので，これらを明確にしつつ，時効障害事由における取扱いを更に検討すべきである（山口県弁）。

○　時効の停止については，満了前に一定の事由の発生によって，相当と考えられる期間，満了となることを猶予するという制度であるから，原則的な時効期間をどのように考えるかによって，相当と考えられる期間は，相対的に定まるものと考えられる。したがって，原則的な時効期間の議論に留意しながら慎重に検討していく必要があると考える。もっとも，各単位会においても，原則的な時効期間を維持すべきであるとの意見が強く，時効停止期間については，現行法の規定を維持すべきであるとの見解が強いものと思われる。

天災等による時効の停止については，現行の２週間という期間が短すぎ，他の事由との差異を設ける必要がないことについては賛成意見が圧倒的に多いものの，相当と考えられる具体的な期間については，今般の東日本大震災において生じる問題等もよく検証した上で，慎重に検討を進める必要があると考える。

催告を時効の停止事由として明確化することについては，現行法の文言カテゴリーを変更することに対する反対意見も存するが，これに賛成する意見が強い（日弁連）。

○　今般の大震災により，被災者が現行法の時効停止期間である２週間を超えて長期間権利行使が困難になる事態が想定される。このような事態が実際にどれだけ生じているのかの実態調査を踏まえ，特別法による救済で足りるのか，天災等による時効停止期間を改める必要があるのか，改めるとしてどれくらいの時効停止期間が妥当なのかを更に検討すべきである（一弁）。

○　現行のままでよい（ＩＳＤＡ）。

○　期間（現行法は，停止期間は６ヶ月）を短縮する方向での改正には反対である。また，催告（同法第１５３条）について，これを時効の停止事由として存

続させるべきである。（仙台弁）

○　「停止」よりも「延期」「延長」の方が一般的な用語の感覚に近いとの意見があった。なお，時効条約では，延長（extension），ユニドロワ国際商事契約原則では中断（suspension）という語が用いられている。国際取引の場合，停止期間が現在の２週間では法的準備をするには余りに短すぎて不適切である。意見として時効条約，ユニドロワ原則の定める１年程度が妥当ではないかというものがあった（国際取引有志）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害

時効完成の間際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・終了の時期を明確に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１４－２第２，３(6)［３２頁］】

【意見】

○　債権をめぐる争いは，当事者間で自発的に解決させることが望ましい。他方で，債務者は協議に応じることにしただけで承認したわけではなく，事実関係の曖昧さは解消されていないことから，時効期間の進行停止事由とすべき（金沢弁消費者委）。

○　優越的地位にある一方当事者による濫用のおそれなどを理由に反対する意見もだされたが，実務においては提訴ではなく交渉・協議をした方がよいケースもあることから，「中断」という強い効果を付与するのではなく「進行停止」の効力の限度で，当事者の交渉・協議を時効障害事由と位置付けるべきという結論になった。その際，少なくとも要式行為とすべきである（沖縄弁）。

○　例えば，ＡがＢに対して売買代金の支払いを求め（消滅時効期間２年），これに対してＢが瑕疵担保責任を追及し，交渉が継続している事例で考えると，時効完成間際に，ＡとＢが，「時効期間を１年間延長する」旨の合意をしたと

する。提訴しても瑕疵担保責任を問われるおそれがあり適当な額で裁判外の和解を目指すＡにとっても，提訴された場合に瑕疵の存在・程度についてきちんと立証できるか不安を抱えるＢにとっても，都合のよい制度であり，このような合意を「完成障害事由」とすべきであるなお，このような合意のないまま，ＡＢ間で交渉がなされた場合の効力であるが，交渉がなされるに至った経緯，交渉の場におけるＡＢの言動・態度などによっては，時効期間経過後におけるＢの時効援用が信義則に反するような事態もありうるであろう（例　ＢがＡに対して，時効を援用することはない旨の確信を抱かせ，その確信が合理的なものである場合)。しかし，このような特殊な事実関係がない限り，ＡＢ間で交渉が開始された事実だけで，時効の進行が停止すると考えることはできず，上記のような明確な合意がなされた場合に限り，時効の進行が停止すると考えるべきである。Ａとしては，時効完成間際であれば，催告によって６カ月間時効期間を停止し，その間に交渉を成立させるべきであり，交渉成立の見込みがなければ，提訴・仮差押えなどの「完成障害事由」に基づき時効期間の進行を止めることになる（福岡弁)。

○　時効障害事由として考慮することが適切であると考え，また，この事由の性質からすると，時効完成の停止ではなく，時効進行期間の停止事由とすることが適切であると考えるが，この種の時効障害事由は，時効期間の単純化・画一化とは相容れない面を有することを自覚する必要があるのではないか（大学教員)。

○　当事者の交渉・協議の継続中に時効が完成しないようにすることによって交渉・協議による解決を促進することが期待できるから時効障害事由とすることには賛成である。その場合，進行停止事由とすると，停止事由の始期と終期をともに把握する必要が生じ，相当でない。終期さえ確定できれば足りる完成停止（満了延期）事由とするのが相当である。時効障害事由として位置づけると，かえって交渉・協議を阻害する要因になりかねないという懸念に対しては，協議継続の期間に応じて進行停止とする場合ならともかく，完成停止とするにとどめるなら，それほど大きな阻害になるとは考え難い。むしろ，完成停止にとどめるのに，なお時効の完成を期待して交渉・協議を躊躇する当事者は，はじめから交渉の席に着く意向に乏しいと考えざるを得ない。

なお，最終的には，事案に応じた解釈適用に委ねざるをえないので，方式を要求したり，要件を厳格化しようとしたりするのは相当でない。また，効果を完成停止とすることで，要件を絞らない弊害も軽減できる。そのため，交渉・協議をする旨の文書を要求すること及び時効障害事由とする旨の明確な合意がある場合に限ることには，いずれも反対である（堂島有志)。

○　当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由とすることに賛成する。ただし，協議開始・終了時期を明確に記載した書面による合意が存在することが条件と考える。　時効期間の進行の停止ではなく，時効の停止事由とすべきである（法友全期）。

○　簡便な制度として導入に賛成である。債務者からの（確定日付ある）協議不調の申し入れ書面あるいは両当事者作成の確認書の日付日から６か月は，時効は完成しないものとする（日大民研・商研）。

○　実務上の一定の要請があること，及びこれを時効障害事由として設ける場合には，時効の停止事由として位置付けることは理解するが，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を含め，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から，これらの点を踏まえ，要件の明確化が可能であるかどうかの観点等から，より慎重に検討すべきである（二弁）。

○　当事者間の交渉・協議中には消滅時効が完成しないという権利者の期待があり，他方，時効障害事由としても義務者に不当な不利益を甘受させるものではない。特に，公害紛争など，協議に長期間を要する類型の事件において，権利者である被害者の合理的期待を保護する要請は高い。もっとも，交渉や協議は多種多様なものがあり，これらの開始と終了の時期も判然としないことが多い。交渉・協議を時効期間の進行停止事由とした場合，複数回にわたって断続的に交渉・協議が行われたようなときに，時効満了時期が不明確となることが著しく，訴訟において時効障害の有無が争点化し，かえって訴訟が長期化する恐れすらある。また，時効障害となることを回避するために，義務者が交渉・協議を避けることも懸念される。これに対し，時効の停止事由であれば，交渉・協議終了後に権利者は他の時効障害事由に該当する手段（一般的には訴えの提起）をとることとなり，交渉・協議が時効障害事由としての意味を持つのは時効期間完成間際のみとなることから，前記のような不都合は一定程度回避できる。時効の停止事由とする場合でも，全くの新たな時効障害事由であることから，紛争解決の実相をきめ細かに調査するなどして，社会的実態に即した要件を定立すべきである（大阪弁）。

○　進行停止の最大の問題は，時効完成時点がわかりにくくなり，時効の有すべき計算可能性を大きく減じるところにあると考えます。権利消滅説からは，権利者の権利行使の機会が確保されているならば完成停止でよいということになるので，権利行使困難型停止は債権行使の機会確保に十分と思われる完成猶予期間を設けたうえで現行民法と同じく完成停止でよいと考えます。権利行使型停止の場合は，当初の時効期間満了前に中断事由が生ずる場合は，中断のみ

を認めれば足りるのであって，中断にいたるまでは停止しているとする必要はないと考えます。当初の時効期間満了前に原告（債権者）の請求棄却判決が確定したときも，同様に，判決確定まで停止しているとする必要はありません。停止事由が当初の時効期間満了前から後にかけて存在する場合は，債務者の時効援用を阻止するには，完成停止で十分であると思います。その後，中断事由にいたれば中断するし，中断事由にいたらない場合のうち，権利者の請求棄却の判決が確定したときは，もはや時効は問題になりません。残るのは，当初の時効期間満了の前または後に，権利者の請求棄却以外の理由で，停止事由が中断事由にいたらずに終了した場合です。たとえば，訴が却下され，あるいは，交渉（これも停止事由に入れるとすると）が決裂した場合に，再進行から時効期間満了までの期間が，改めて訴えの提起などの時効停止措置をとるのに十分な期間であれば，時効期間の満了時期を延期する必要はないと思います。時効完成時点の計算可能性はできるだけ高いことが望まれますので，停止制度の設計にあたっても，この点は十分留意されるべきであると考えます。したがって，時効の停止は，権利行使型か権利行使困難型かを問わず，完成停止のみとし，時効停止措置をとるのに十分な猶予期間を設けるというのがよいと考えます（大学教員）。

○　要件の明確化という問題はあるが，訴訟提起が直ちに困難な事案において，当事者間の交渉・協議を時効障害事由とする制度は評価できる余地がある。

当事者間の交渉・協議を時効障害事由とする場合には，時効期間の進行の停止ではなく，時効の停止事由として位置づける考え方に賛成する。債権者が債務者との間で債権に関する協議を継続している間，債権者には債権時効が満了しないという合理的な期待があり，また，協議をすることに合意している債務者は，債権時効が完成しないとしても，不当な不利益を甘受させられるものではない。例えば，生命・身体に対する侵害に基づく損害賠償請求，特に公害紛争など，協議に長い時間を要する類型の事件においては，債権者である被害者の合理的期待を保護すべき要請は強いといえる（日弁連消費者委有志）。

○　信用保証協会においても求償権の弁済交渉をしている中で消滅時効期間が到来しそうになる場面が多々あり，消滅時効を中断することのみを目的として請求訴訟や支払督促を行うことがある。このような場合，債務者とトラブルになるケースが多々見受けられることから，交渉・協議を時効障害事由とすることには大きなメリットがある。

しかしながら，交渉・協議の要件が明確になっていなければ，どの程度行えば時効障害事由になるのか判別がつかず，債務者に負担を強いる結果となることが想定される。そのため，当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由

とすることについては大いに賛成であるが，要件を明確にすることとして欲しい（全信保連）。

○　当事者の意向として時効完成間際に交渉を成立させる意図がある場合の救済策について検討がなされることを要望する（不動協）。

○　債務の履行等の債権の消息は，法的手続によるのではなく，当事者の協議によることが債権者及び債務者の双方のみならず，社会全体としても好ましいことであることはいうまでもない。そこで，裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律やいわゆる金融ＡＤＲに関する各金融法において，ＡＤＲによる協議に時効中断に係る措置が講じられていることもあって，それらの手続に至らない当事者間の交渉・協議期間中についても，時効期間の進行の停止とすることは，好ましいことである。

しかしながら，この制度が時効期間の進行の停止や債権の消滅という債権の重要な消息に関することであることから，交渉・協議の開始時期及び終了時期の内容が明確になるのでなければ，深刻な紛争が多発するおそれがある。特に，債権者としては，交渉・協議の終期が不明確な場合には，時効の完成を阻止するべく早期に法的手続を採ることが考えられるから，債務者にとっても不利益なこととなる。

よって，当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とすること自体には賛成であるものの，交渉等の意義，その開始及び終了の要件並びに交渉等の始期及び終期等が明確で利用しやすいものとなるように検討を進めるべきである。明確化の提案としては，例えば，交渉・協議の開始時期を「債務者から債権者に対する契約条件変更の申込み」とし，交渉・協議の終了時期を「上記の申込みについての債権者から債務者に対する拒絶」とした上，それらの意思表示の方法として書面又は電子的方法によることを求める制度とすることが考えられる（サービサー協）。

○　内容証明郵便等の一定の様式による通知は，一般の取引当事者間では，単なる請求書による請求等とは異なり，正式なものと考えられている。時効の制度趣旨を，長期にわたって弁済の証拠を保持すべき債務者の負担に限界を画することに求めるとしても，かような正式な請求がなされた場合についてのみ弁済の証拠等を長期化することは実務上対応が困難ではないと考えられるので，内容証明郵便等の一定の様式による通知については時効の中断効を認めることを検討してどうか（長島・大野・常松有志）。

○　本論点に関しては，銀行実務の観点から，提案の時効障害が認められることによって，債権者側としても，時効中断が図られるというメリットがあり，債務者側にとっても，いきなり時効障害事由になるような行為を債権者側からさ

れないで済むといった積極面もあるのではないかという指摘がある。本論点に関しては，起算点と終了時とが曖昧になるのではないかという点については，ある程度運用でカバーできるところもあるという指摘がある。以上の点に留意して，改正提案の基本的方向性には賛成である。起算点と終了時が曖昧になる懸念については，具体的な規定において曖昧化が極力排除されるよう要望する（全銀協）。

○　当事者間の交渉・協議中は時効の完成を防ぎたいというニーズはある。ただし，「交渉・協議」の意義や始期・終期が不明確であるという問題があり，これを時効障害事由とするのであれば，この点を明確にする方策を講じるべきである（山口県弁）。

○　時効中断のためだけに訴訟提起すること（債権者）も，訴訟提起されること（債務者）も煩わしく，訴訟経済にも反する。そのため当事者間の合意（交渉・協議中は時効の進行を止める旨の合意）により，時効障害事由とすることに賛成する（札幌弁）。

○　当事者間の交渉・協議による時効障害を認めることは，社会的な力関係が反映される懸念があり，また当事者の交渉負担の増加となるおそれがあることから，慎重に検討をして頂きたい（全中）。

○　一定の要件のもとで，当事者間の協議を時効障害事由として位置づける考え方については，その理念を理解できる面もあるが，結論として，制度導入には反対である。

むしろ，当事者の合意による時効中断（債務の存在については争うが，時効の中断は認めるとの合意）の方法について検討すべきである。

当事者間で債権に関する協議を継続している間，債権時効を完成させないような時効障害事由を創設したいという理念自体は，理解できなくはない。しかし，現実の実務を想定すると，どのような状態が時効障害事由となる「協議」に該当するのか，協議がいつ終了したのかの判断は必ずしも容易ではなく，この点を巡る紛争が増大し，実務が混乱する恐れがある（兵庫県弁）。

○　交渉・協議を時効障害事由とすることは，中断行為をとる必要がないため実務面で便利であるかもしれないが，いつ交渉・協議が始まりいつ終わったのかは不明確になりがちで，濫用のリスクもある。これを時効障害事由とするならば，交渉の始期と終期を明確化する必要がある（国際取引有志）。

○　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，時効の停止事由として位置づける案や時効の進行の停止と位置づける案について，更に検討してはどうかという提案に賛成である（「改正を考える」研）。

○　時効障害事由として「交渉・協議」を定める場合，その内容が不明確である

と，かえって紛争を生じさせ，あるいは円滑な交渉が妨げられる懸念がある。また，時効完成を妨げたい当事者が，実質的に交渉・協議が終了しているにもかかわらず形式的にこれを引き延ばすなどの対応も懸念されるため，時効が再度進行する時期についても，客観的かつ明白な基準で定めることが適切と考えら得る。当事者間の交渉・協議による時効障害を設ける場合であっても，「交渉・協議」について明確な定義を設けることや，時効が再進行する時期についても明確にする方向で検討を進めていただきたい（貸金業協）。

○　時効完成前に当事者間で交渉等を行うと時効の完成が妨げられることになるため，債務者としては時効完成を確保すべく交渉に応じないという対応がされることが考えられる。これを受けた債権者としては時効完成を妨げるためにより強硬な措置を講じることが考えられ，かえって債権者の手間が増える可能性がある。また，交渉・協議には様々な対応が考えられるところ，どのような当事者間のやりとりが時効完成を妨げる「交渉・協議」に該当するかが不明確になり，紛争を誘発させる恐れがある。そもそも債権の存否が争いになっている場合に「交渉」又は「協議」がされた旨を両当事者が合意して書面に残すことは実務上困難であることが想定される。そこで当事者間の交渉・協議による時効障害を設ける場合であっても，「交渉・協議」にうちて明確な定義を設けることや時効が再進行する終了時期について明確にする方向で検討を進めていただきたい（消費者金融協）。

○　まず，「当事者間における交渉・協議」とあるが，具体的に何をもって「交渉」「協議」と言えるのかが明確でなく，後日，「交渉」又は「協議」の成否につき争いになるおそれが考えられる。この争いを回避するためには，「交渉」又は「協議」がなされた旨を両当事者合意の下で書面にて残すことが考えられるが，そもそも，債権の存否が争いとなっている場合に，「交渉」又は「協議」がなされた旨を両当事者が合意して書面に残すことは実務上困難である場合が多いように思われる。しかも，債務者とすれば，債権に関する「協議」があったことになる場合，債権時効期間の進行が停止してしまうことから，このような事態を回避しようとする債務者は，むしろ協議に応じなくなるという方向で行動せざるを得なくなることが予想されるなど，却って紛争の柔軟な解決への努力に支障をきたすことも十分考えられる。したがって慎重に検討すべき（法友会）。

○　「交渉」「協議」の内容が明確でないことから，その存在やその終了の事実認定が困難であって，却って混乱が生じる，若しくはその成立の有無をめぐる紛争が生じるといった問題，優越的地位にある一方当事者が「交渉・協議」の外形を作出し，抜け道的に利用することが危惧されるといった問題などがあることを

理由に反対意見が強い。

もっとも，時効中断のためだけに訴訟提起をすることが訴訟経済にも反するとの観点から，これに賛成する意見や書面による合意を要件とすることで，上記の混乱を回避しようとする意見も認められる。また，その実務的な必要性を認めつつ，時効障害事由の位置づけを，時効の停止事由（満了時直前に認められた場合にのみ効果が生じる）と扱うことによって，混乱・問題点の発生を限定的なものとし，制度としての導入に賛成する意見もある（日弁連）。

○　新たな時効障害事由として提示されている当事者間における交渉・協議については，どのような交渉・協議が時効障害事由に該当するか不明確であり，また，具体的な状況の下で時効障害事由となるべき交渉・協議があったといえるか否かは必ずしも明確にはならないと考える。そこで，これらの事項について紛争となることにより，期間の経過という客観的な事由によって権利関係を明確にする時効の効果に著しく悪影響を与えることになると考える。加えて，かかる事由が時効障害事由となることにより，一般的に債務者が交渉に応じにくくなる（すなわち，債権の存否や内容に関する紛争が生じた場合に，時効障害の効果が生じないのであれば，交渉には応じる意思を持っているような債務者が，かかる効果があるが故に債権時効の利益を確保したいと考え，交渉に応じにくくなる）弊害が生じる恐れがあると考える。また，前述のとおり，原則的な時効期間について現行法の１０年を維持した場合，「権利者の保護のため，比較的容易に時効の進行を止めることができる手段を用意しておく必要」は実務上も特に想定されないというべきである。以上の理由から，当事者間における交渉・協議それ自体を時効障害事由とすることには反対する。もっとも，交渉・協議中の当事者が一定の条件の下で時効を完成させない旨を書面により明確に合意する場合には，そのような合意の効力を認めても特段の弊害はないと考える。そこで，そのような書面による明確な合意を時効障害事由として新たに規定するというのであれば，賛成する（一弁）。

○　当事者の交渉・協議を時効障害事由として位置付けることについて，交渉・協議の始期と終期を明確に定めることができるか否か疑問があり，時効障害とする旨の明確な合意がある場合に限らないと不当な結果になりかねないため慎重に検討する必要がある。この点ＡＤＲ法の制定においても議論が行われ，合意の明確性を確保する観点から認証ＡＤＲ機関を用いるという制度が採用されたことに留意すべきである（弁護士）。

○　当事者間の交渉・協議による時効障害については，債務者本人のみならず，弁護士が債務者の代理人となって債権者と交渉する場合にも，その対応が難しくなり，好ましいとは思われない。少なくとも，時効障害（現行法でいう中断）

の効果を認めるためには，時効を中断する旨の合意を書面で締結するというような配慮が必要と思われる（大学教員）。

○　時効完成間際の場面等において，債権者にとって時効完成を避けることのできるより簡便な方法を認める必要性があること自体は否定しない。また，債権者及び債務者双方が真に交渉・協議の継続を望んでいるのであれば，その間，時効完成を見合わせることは，当事者双方にとって望ましいともいえる。しかし，「当事者間の交渉・協議」と言っても，様々な段階があるため，「当事者間で交渉・協議が行われている」場合にあたるか否かの判断は困難である（少なくとも，訴訟提起と同様ないしそれに近い明確性があるとは言えない）。また，優越的地位にある一方当事者が「当事者間の交渉・協議」の外観を作出することによって，当該規定を時効制度の「抜け道」的に利用しかねないとの危惧もある。よって，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に反対する（愛知県弁）。

○　交渉・協議による時効障害事由を設ける必要性は実務上ない（リース事業協）。

○　相手方との交渉・協議中に現行で定められているような時効中断事由をとることは交渉に悪影響を及ぼす可能性があるとしてためらわれる場合があることは実務家として経験するところであり考え方としては理解できる。しかし，交渉・協議の開始，終了は外部から必ずしも明確に認識できるとは限らず，時効期間満了に関する判断が困難となってしまう可能性がある。この点，交渉・協議の開始，終了双方ともに書面をもって当事者双方で確認を要することとすれば明確性を保てるが，とくに債務者にそのようなことを期待することは困難であり，債務者サイドからすれば却って交渉に対するモチベーションを失わせかねない（親和会）。

○　当事者間の交渉・協議を新たに時効障害事由とした場合，交渉・協議の始点・終点を明確に定義しなければ時効停止期間があいまいになり，当事者による時効の援用の主張に影響する可能性がある。また，本件が時効中断のために濫用される懸念も考えられる。仮に，協議が停止事由になった場合には，協議を行うことに対する当事者間のインセンティブが高まらず，早期解決を阻害する可能性がある（損保協会）。

○　交渉・協議を新たな時効障害事由とすることに反対である。交渉・協議の定義の明確化は実質的に不可能と考えられ，不明確な定義を設けても実務に混乱を生じることになる。また，訴えの提起等を回避したいという実務上の要請が紹介されているが，提訴を希望する場合もあり得，設置すると提訴する言い訳が一つ減る（消滅時効完了が近づいてきたので提訴します，とは言えなくなる）ことが実務上の要請に反することもあるからである（三菱電機）。

○　対立当事者間の法的手続外での交渉・協議は，必ずしも特定の債権についての明確な請求又は債務の承認を伴い，これに限定して行われるものではない。交渉・協議がこれらの時効中断事由を伴うのであれば，むしろ，裁判外の請求又は債務の承認による時効中断を問題とすれば足りる。また，これらの時効中断事由に至らない程度の交渉・協議が何ゆえ時効中断の効果を生じるのかも不明である。

対立当事者間の交渉・協議の有無，始期・終期等をめぐり，かえって，時効障害の成立の有無をめぐる紛争を引き起こすおそれがある。停止の期間の定め方いかんによっては，相当長期間にわたって，任意に時効期間を延長しうることと同様の結果となり，妥当でない。

時効中断効を定める裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ＡＤＲ法）２５条１項について，一般に，時効中断効を生じるべき請求権について特定を要するものと解されていること，公平中立な第三者である認証紛争解決事業者の関与を要していることなどとのバランスを考えるべきである。

そもそも，時効期間を大幅に短縮しなければ，かかる制度を検討すべき必要性は乏しい。

以上のことから，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づけるべきであるという考え方には，反対である（横浜弁）。

○　次のような理由から，消極的な意見が多かった。当事者間の交渉・協議は，その開始時点や終了時点が不明確なものに止まる懸念がある。例えば，債権を有するとする者とこれがないとする者との間で単に支払請求と拒絶が繰り返されているような場合でも，「交渉」等といえるのか問題となる。これを時効障害事由とした場合，当事者間で，交渉・協議の存否について認識の齟齬が生じ，消滅時効の成否についての予測可能性を害することが懸念される（最高裁）。

○　このような規定を設けると，一般市民ないし消費者や中小零細事業者などの交渉力等における劣位者が，時効完成が近くなった段階で長期間に渡って優位者から交渉を強いられて（交渉中である旨の文書作成を押しつけられる）しまい，その結果，著しく時機に後れた訴訟提起等によって時効完成による利益を奪われるなどの弊害が生じるおそれがある。また，いつ，時効障害の効果を発生させる「交渉・協議」があったのか明確ではないという問題もある。単に交渉の申し入れがあっただけで時効障害を認めるのは行き過ぎではないか。したがって，当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由とすることについては，反対する。これを前提とする「位置づけ」についても反対する（東弁）。

○　協議の始まりと終わりが不明確であること，時効期間を短くするという前提での議論だと思うが，時効期間を短くすること自体に消極であること，債権者

にとっては，保護が厚くなるかのようだが，このような不安定な時効障害は使い勝手が悪いことから，反対。（仙台弁）

○　仮に規定を設けても，実際の運用はかなり難しいと思われる。時効期間が5年程度確保されるのであれば，交渉による時効障害は不要ではないか（大学教員）。

○　当事者の交渉・協議を時効障害事由として位置付けることが，かえって交渉・協議を阻害する要因になりうるため，仮に時効障害事由とするのであれば，その要件が両当事者にとって客観的に判断可能なものとすることが望ましい。もし要件が十分明確にならないのであれば，トラブル増加を招くだけなので，現行のままで臨む方向性で議論を進めるべきである（会社員）。

○　何をもって「交渉・協議」と認定するのかが極めて困難であるから，反対である（広島弁）。

○　当事者間の交渉・協議による時効障害を認めることには，強く反対する。

当事者間の交渉・協議を時効障害事由とすることについては，①交渉・協議の始期と終期を明確に定める必要があるところ，特に終期については，交渉がなし崩し的に決裂した場合等にその終期を明確にすることは極めて困難であること，②交渉・協議が時効中断事由となることにより，特に時効中断間際では債務者が交渉に応じなくなり，かえって交渉・協議を阻害する要因になりかねないこと，③法的知識に乏しく交渉力の弱い当事者にとって一方的に不利な制度となりかねないこと，といった様々な懸念があることから，これを導入しても実務上有用に機能するかはかなりの疑問がある（実際にこのような制度を採用したドイツでも，その運用をめぐっては少なからず混乱が生じているようである）。現行法の下でも，交渉・協議にあたり時効中断が必要な場合には，債務者の承認という形で時効中断を行うことが可能であり，新たに当事者間の交渉・協議を時効障害事由として追加する場合には，それが従来の承認と比較してどの程度有用性があるものとなるか，慎重に検討すべきである（特に，時効障害とする旨の明確な合意がある場合に限るとの考え方を採る場合には，実質的に承認とほとんど変わらないのではないかという疑問がある）（弁護士）。

○　交渉・協議が行われていたことの立証が必要となる当事者の負担が増大するから不適切である。また，交渉・協議を時効障害事由として位置付けなくても催告により時効期間を6か月延長することができるから，交渉・協議期間を確保することは可能。よって反対（森・濱田松本有志）。

○　当事者間の交渉・協議による時効障害については，交渉・協議の開始・終了の時期を明確にする必要があるところ，開始を明確にするために当事者の交渉・協議をする旨の合意を要求するとしても実務的に機能するか懸念する

声も指摘されているので，具体案が示されるまで判断を留保する（産業組織課）。

○　大抵の場合，一般消費者は弱者になる。裁判所でも嘘を吐かれ，交渉がまとまらないのに，それで何もできず，ただただ時間が過ぎて時効の成立をもって，交渉ができなくなり，数千万円の損害は，一生を棒に振る可能性もあり，納得できない（会社員）。

(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。また，債権の一部について民事執行の申立てがされた場合についても同様の取扱いとするかどうかについて，検討してはどうか。

【部会資料１４－２第２，３(3)（関連論点）１［２６頁］】

【意見】

○　一部請求であることを明らかにして訴えの提起等がされた場合には，債権全部について時効期間の進行が停止するものとすべき（金沢弁消費者委）。

○　一部請求が明示された場合，債権の全部について時効障害の効果が生じることを明文化する方向で検討すべきである。民事執行についても同様である。

訴訟提起において一部請求であることを明示することにより，当該訴訟提起の中で，残部の請求が存在することも明示したことになるから，残部についても，権利の上に眠っていることにはならず，債権全部について時効障害の効果が生ずるとすべきである（兵庫県弁）。

○　当該訴えに勝訴し確定しても残部について執行力が生じるわけではありませんので，残部については催告（完成停止事由にする）と同じ扱いでよいと考えます（大学教員）。

○　訴え提起を中断事由とする現行法と異なり，訴え提起（執行の申立て）は完成停止事由にとどめ，権利を認める判決の確定（権利を認める執行手続の終了）を新たな時効の進行事由に分けて考える立場に改めれば，一部請求の扱いも完成停止と新たな時効の進行とで分けて考えることが可能である。完成停止との関係では，一部だけ請求する債権者の便宜を考慮して，明示か否かにかかわりなく，完成を阻止する事由とするのが相当である。これに対し，

新たな時効の進行事由としては，一部と明示しなかった場合はもちろん（判決の場合，既判力の双面性から残部は失権する。），明示した場合であっても，当該訴え（執行手続）において行使された部分を超えて，残部にまで及ぼすことはできない。したがって，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，完成停止との関係では，一部請求であることが明示されている場合はもとより，明示されなかった場合にも，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。他方，確定的に新たな時効を進行させるのは，当該一部に限るのが相当である（堂島有志）。

○　一部請求であることの明示の有無にかかわらず全部について時効障害の効果が生じるとしつつ，請求しない部分については，判決確定後は時効障害がなかったものとして扱う。ただし，判決確定から６か月は時効は完成しないものとする（日大民研・商研）。

○　一部請求の多くは，全部又は一部勝訴の可能性が判然としない時点において貼用印紙等の増加を避けるためになされることが多く，訴訟進行によっては請求額の拡張を目論んでいることが多い。一部請求は，処分権主義により原告が最終的に求める請求が請求権の一部というだけであって，訴訟の審理においては，請求権全体の存否が審理されている。そうすると，少なくとも，残部についても提訴等を「完成障害事由」と考えるべきである。残部については訴えの提議により「完成障害事由」が具備され，判決によってこの事由が消滅しても，訴訟が係属する限り「催告」がなされていたものとして，判決後６か月以内に別の「完成障害事由」（訴えの提起等）が発生すれば，時効は完成していなかったことになる（福岡弁）。

○　訴額との関係で，債権者が一部請求を選択する場合がある。一部請求であることが明らかにされていれば，債務者が残部を認識することは可能であるため，一部請求であることが明示されているときには，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考え方に賛成する（愛知県弁）。

○　訴訟において明示による残部請求を認める以上，時効中断の効果を残部に及ぼしてもよい（沖縄弁）。

○　債権の一部について訴えの提起等がされた場合については，実務上経済的な理由等から債権の全部について訴えを提起できずに一部提起をするケースが見られ，このような債権についても債権の全部について訴え提起をした場合と同様の保護が与えられるべき。また，当初は予期せずとも債権の額等が訴訟の中途で増額されることはありうることであり，一部請求であることを明らかにしたか否かによらず債権の全部に対する時効中断による保護が与えられるべき（親和会）。

○　明示があれば被告に対する不意打ちにならないし，印紙代節約などのために一部提起する原告を保護すべきである。そのため，明示の一部提起により債権の全部について時効障害の効果が生じるとする考え方に賛成である。同様に，一部について執行がなされた場合についても全部に効果が及ぶとする考え方に賛成である（広島弁）。

○　一部請求による時効障害の範囲については，時効の趣旨として証拠の散逸からの保護を重視する場合には，一部請求であっても証拠関係は共通することが多いと思われる以上，債務者は証拠を散逸しないよう意識する機会が与えられるのであるから，債権全体について時効障害を認めてよいように思われる。もっとも，一部請求による時効障害は最高裁判例によって実務も確定していたところである上，時効制度趣旨の捉え方や個別の論点に及ぼす影響の有無・程度の議論や，訴訟物論等の民事訴訟法上の議論とも関連することから，必要性も踏まえて，より慎重に議論を尽くすべきである。民事執行の申立てと時効障害の有無についても同様である（法友全期）。

○　明示により残部請求を認める以上，時効中断も認めるべき。したがって，一部請求であることを明示していれば，時効障害を認めることにつき，賛成する（札幌弁）。

○　判例の見解を維持すべきである。すなわち，明示的な一部請求の場合には，残部に時効中断効は及ばないが，一部請求であっても，明示していない場合には，同一性のある債権全額について時効中断効が及ぶとすべきである。

　一部執行についても同様である（横浜弁）。

○　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については，一部かどうかの明示の有無に関わらず，全部について時効障害事由としての効果が生ずるという考え方であれば賛成である（全銀協）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　現行法下での裁判実務の立場を維持すべきであるとの意見もあるが，訴訟審理において，請求全体の存否が確認されるのであって，一部請求であることを明示していることによって，その背景に残部の請求が存することも債権者側が明示していることから時効障害の効果を及ぼすことが相当である。また，被害の救済を目的として，訴訟提起を検討する場合，高額な請求を行うのに十分な資力を持ちあわせないような被害者が印紙代をとりあえず抑えて訴訟提起を優先するケースなども多く，そういったケースの救済も考えれば，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べきであるとの考え方に賛成意見が強い。一部について民事執行がなされた場合についても全部に効果が及ぶとする考え方に賛成意見が強い（日弁連）。

○　判例（最判昭和３４年２月２０日民集１３巻２号２０９頁）は否定するが，このような債権者にも債権の全部について訴えの提起をした場合と同様の保護が与えられるべきとの意見もあり，慎重に検討すべきである（東弁）。

○　権利者が訴訟費用の節約などの理由で将来の請求の拡張を予定して一部請求をすることも多く，このような訴訟行為には相応の理由があるといえる。他方，訴えの提起や民事執行の申立てを暫定的な時効障害事由とするのであれば，一部請求において債権全部の時効障害の効果を認めたとしても，義務者の利益を不当に害するものではない。一部請求であることが明示されなかった場合も，暫定的な時効障害事由となるのであるから，判例の結論と反対に一部にのみ時効障害の効果が生じるとする必要はない。

したがって，一部請求であることが明示された訴えの提起，民事執行の申立てについて，債権の全部に暫定的な時効障害の効果（時効の停止）が生ずるとすることに賛成である。一部請求であることが明示されなかった場合についても，同様とすべきである（大阪弁）。

○　一部請求である旨を明示して訴え提起した場合及び債権の一部について民事執行の申立てがされた場合，債権全部につき時効障害の効果が生じるとすべきである。一部請求であることを明示しなかった場合については，一部についてのみ時効障害の効果が生じると考えるべきである。経済理由による訴訟費用節約のために一部請求である旨を明示して訴えを提起した場合に，一部についてしか時効障害の効果が生じないとするのは妥当でない。他方，相手方も一部であることを明示されていれば，残部も想定した対応ができるから，不利益は生じない。一部請求である旨が明示されなかった場合，相手方は残部についての争いに備えるべきことを認識できないから，不意打ち的な不利益を被ることもありうる。（仙台弁）

○　債権の一部について訴えの提起等がされた場合には，一部請求であることを明示しないで訴えが提起された場合にもあることに留意しつつ議論を進める必要があり，その場合にも判例とは反対に債権の一部のみが時効障害の対象とすることの適否も検討すべきである（弁護士）。

○　一部請求であることが明示されているときに，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ことに賛成する。とくに，生命・身体に対する侵害に基づく損害賠償請求のケースにおいては，全損害が多額に上り，敗訴リスクと費用対効果を考慮して，とりあえず一部請求するという方法がとられることも考えられる。また，このような類型の訴訟では，期日が重ねられ，長期化するケースも比較的多い。このようなケースを想定すると，一部請求であることが明示されている場合に，債権全部について時効障害の効果が生

ずるとすることによって，権利者救済に資するものと考える（日弁連消費者委有志)。

○　一部請求の場合にその一部についてのみ時効中断の効果が生じるとする判例法理を変更する必要はないとする意見が多かった（最高裁)。

○　一部請求があった場合の取扱いに関し，判例法理を変更する法改正を行うことには反対する。一部請求であることを明示して訴えの提起等がなされた場合，当該一部請求の選択が相応の理由によるものであるか否かを判断する基準が不明確であり，また一部請求である旨を明示する場合，原告がその残部についてその存在を主張する債権の具体的内容を明らかにする義務を負っているわけではないことから，被告側において残部についての争いに備える機会が保障されているわけではない。民事訴訟に関連する判例法理を立法によって変更する場合には，民事訴訟法の理論や民事訴訟実務における両当事者の利害関係を慎重に検討する必要があり，安易な価値判断のみをもってみだりに判例法理を変更すべきではない（弁護士)。

○　この議論は，判決における権利の確定が，既判力によって確定されることを意味するかどうかと合わせて検討されるべきであり，一部請求だけについて議論をすることは不十分ではないか（大学教員)。

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の当否についても，更に検討してはどうか。

【部会資料１４－２第２，３(3)（関連論点）２［２６頁］】

【意見】

○　論点整理に掲げられている理由に加えて，保証人等に求償権行使に対する主たる債権等の時効の抗弁の対抗（の危険の高まり）を防ぐ方法を認めるためにも必要である。(金沢弁消費者委)。

○　主たる債務者が無資力な場合，債権者，債務者双方にとって訴訟の負担を回避することができることから，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賛成する（愛知県弁)。

○　債権者の負担の軽減につながるため賛成（親和会，三菱電機，二弁)。

○　国際取引では保証人と債務者の国が異なる場合があり，各国でばらばらに提訴等をすることが必要で不便であるため，提訴等を断念することにもなりかねないので，時効障害の効果が生じることに賛成するとの意見があった。なお，時効条約，ユニドロワ原則 11.1.7 には連帯債務者に関して類似の規定がある（国際取引有志）。

○　連帯保証人が分割弁済をしつつ，法人である主債務者の実態が失われて時間が経過してしまっている場合，主債務の時効を中断するために多大な労力と費用が生じる場合があり，このような不都合を回避する合理的な方策が必要である。そのため，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により時効中断を認める方向で検討していただきたい（貸金業協）。

○　実務では連帯保証人が債務の分割弁済をしているにもかかわらず，主債務者の実体がなく時効中断ができないために連帯保証人に対して訴訟提起をしなければならないという事態が生じる可能性も否定できない。このような無意味とも思われる事態を回避するための手段の一つとして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による時効中断を認める方向で検討していただきたい（消費者金融協）。

○　連帯保証人が分割弁済をしているが，法人である主債務者の状況不明や居住不明の状況により時間が経過してしまっている場合に，主債務の時効を中断するために多大な労力と費用が生じることがあり，このような不都合を回避するための合理的な方策が必要である。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へ通知することをもって時効中断を認める方向で検討していただきたい（全信販協）。

○　保証人や物上保証人に対する権利行使をしているにもかかわらず，その間に主たる債務者に対する権利の時効が完成し，付従性によって保証人等に対する権利もなくなるのは酷なので，少なくとも保証人等に対する手続の継続による時効の完成停止を認めるべきである。なお，保証人等に対する手続終了後，主たる債務者に対する権利の行使に出るか，これをせずに６カ月経過による消滅時効の完成を阻止しないかは債権者の選択に委ねてよい（堂島有志）。

○　本論点に関しては，特段異論はない。他方，連帯保証人に対する請求については，別に考える必要があるのではないかという指摘がある。すなわち，現行法上，連帯保証人に対する請求は主債務の時効を中断するとされているところ，連帯保証の絶対的効力事由については制限する旨の改正提案がされているが，基本的には，保証の履行がされて求償権が発生したときには，求

償権の消滅時効はその時から進行を開始するということから考えると，連帯保証人に対する請求で主債務の時効が中断しても，債務者にとって不利益とはならないと考えられる。少なくとも委託を受けた連帯保証人あるいは債務者と一定の関係にある連帯保証人については，請求の絶対効を維持してよいのではないかと考える。一定の関係をどのように考えるかについては，例えば連帯保証がされていることを債務者が知っていて反対の意思を表示しなかった場合等も含めてもよいのではないかと考えられる（全銀協）。

○　賛成（大学教員）

○　債権者の保証人に対する訴えの提起等の増加を招き，また，債権者にとってはより多くの保証人を求めるインセンティブにもなりかねず，ひいては保証人トラブルが拡大することにつながりかねない。慎重に検討すべき（日司連）。

○　債務者が無資力であるとしても，訴訟提起にあたりこれを被告に加えることは，費用，労力のいずれの点でも過大な負担とはいえず，単なる通知を「中断」事由とするのは行き過ぎとも解される。もっとも，現行民法第１５５条は，時効の利益を受ける者以外の者に対する差押え等の場合に，時効の利益を受ける者に対する「通知」をすることで，同人との関係でも時効を中断できる旨定めており，更なる検討を要する。以上から，債務者以外の者に対して訴えの提起等をした場合の債務者に対する「通知」の在り方等について，更に具体的に検討すべきである（横浜弁）。

○　事案や履行の有無等について最も情報を有している主債務者を被告に加えることによる原告の負担が大きいとも考え難いとする意見，法律関係が不明確とならないよう要件を明確にすべきであるとする意見があった（最高裁）。

○　債務者への単なる通知をもって直接権利行使されていない債務者に対して時効障害の効果を認めるのは行き過ぎであることから反対（沖縄弁）。

○　付従性の原則からすれば，当然主債務者を被告とするべきである。これを変更する理由に乏しい。反対である（広島弁）。

○　これにより，債務者への時効中断を認める実益があるのは債務者の所在が不明である場合であろうが，債務者に到達しない通知に時効中断効を認めるのは行き過ぎではないか（日大民研・商研）。

○　保証人等に訴えの提起等をするのであれば，主債務者に対しても同時に法的措置をとることが可能なはずである。したがって，反対する（札幌弁）。

○　物上保証人等の不動産に対する差押決定が債務者に送達された場合には，その時点で時効期間の進行が停止する（民法 155 条，最高裁平成８年７月１

２日民集５０巻７号１９０１頁)。この法理を提訴等にまで拡大するか否かであるが，資力のある保証人のみを相手取って提訴している間に消滅時効が完成してしまうことは避けるべきであることはもっともであるが，保証人に対する勝訴判決が確定した後に，債務者に対する時効の「再進行事由」がない場合には，主債務が時効にかかっておれば保証人がこれを援用し，請求異議訴訟が可能となるはずである。そうであれば，最初から主債務者も被告に加えて提訴しておけばよいのであって，保証人のみを提訴等して債務者に通知するという制度に大きな意味はない（福岡弁)。

○　上記考え方に賛成する意見も存するものの，時効障害の効果が生ずるために初めから主債務者に対しても訴訟当事者とすることは過大な負担とまでは言えないこと，一方で，単なる通知という簡易な方法のみで，時効障害の効果を生じさせることは，その存否についても争いが生じる余地があるなど，行き過ぎであると考えられることなどからこの考え方に対する反対意見が強い（日弁連)。

○　債務者が行方不明となった場合ならば，通知はそもそも届かないため，訴訟を提起する方がかえって通知をしやすい。また，特別代理人の選任もできるようになるため，手続きとして明確である。裁判手続を考えると，被告に保証人を追加すればいいだけなので，債権者の負担はほとんど考えられないし，通知だけとすると保証人は債務者に対する裁判がいつ終わったかわからず，保証人が不安定な地位に置かれてしまう。そのため，考え方に対して理解はできるが，立法化には反対である（東弁)。

○　権利者は，端的に義務者に対して訴えを提起するなどすれば足る。保証人等に権利行使がなされたにとどまる場合にまで，直接の権利行使を受けていない主債務者に時効障害を認めるのは行き過ぎである。反対（大阪弁)。

○　現行法では，連帯保証人に対する請求により主債務の時効が中断するとされているが（４５８条，４３４条)，この規定については，主債務者が関知しない連帯保証人に対する請求によっても時効中断効が生じるのは妥当でないとして，改正も検討されているところである。これと同様，保証人や物上保証人に対する訴え提起等をもって時効障害の効果を生じさせるべきでない。(仙台弁)

○　そのような規定を設けることには反対する。債務者に対し訴えの提起等をしたことを要件とするのであれば，その被告に保証人や物上保証人を加えるのは実務上特に困難なことではなく，一方で何ら訴訟法上の効力を持たない債務者への通知のみをもって時効障害事由を認める場合，保証人等にとっては実質的に争う機会が無く，しかも訴訟等がいつ終了したのか知る術もない

のに時効障害の効力だけは認められることになり，実質的に妥当でない（弁護士）

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１４－２第２，４(1)［３４頁］】

【意見】

○　債権の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すべきであるという考え方は，時効の効果を生じさせるか否かは債務者のみが判断するという考えに立っているが，保証人や物上保証人らにも判断権が認められるべきであることから，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を採用すべき（金沢弁消費者委）。

○　消滅時効の援用の性質について，当事者の援用があって初めて時効の効果が確定的に発生するという理解が一般的であり実務にも定着しているから，これを明文化することには，賛成である。

これに対し，時効の援用によって債務者に履行拒絶権が発生するとの考え方については，債権は消滅していないということを根拠として債権者が請求をしやすくなり，知識が不十分な債務者が害される懸念があるため，反対である（兵庫県弁）。

○　実務での取扱いが定着しており，現行法の扱いを変更すべき合理的理由はないと考える。履行拒絶権という考え方をしても実際の効果に差異はなく，むしろ債権者がいつまでも債権処理できないという事態が生じうる。あえてそのような考え方を採用する必要性はない。そこで，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に賛成する（愛知県弁）。

○　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する判例準則の明文化に賛成（沖縄弁）。

○　明確化の観点から時効の援用の効果について条文上明記することについて賛成。ただし，その効果は現在の判例に従い，時効の援用により時効の効果が確定的に生ずるとすべき。履行拒絶権と構成すべき理由は見出し難く，保証人等が時効を援用することができなくなるのであれば保証人等のこれまで時効の援用権が認められてきた者にとって不合理な結論となる。また，抵当権の被担保債権が時効消滅した場合，履行拒絶権とすれば抵当権者は抵当権の抹消登記を請求することができないことになりかねず，不動産取引を害する可能性がある（親和会）。

○　国民一般にとって分かりやすい民法という観点から，当事者が援用した時に時効の効力が生ずる旨の規定をおくべき。他方，履行拒絶権と構成すると付従性による担保物権の消滅を導くことができなくなることから担保権の消滅について規定を設ける必要があり，また，債務者以外の者が履行拒絶の主張をすることができなくなることなど，実務に及ぼす影響は大きい。時効が完成しても債務者は履行を拒絶することしかできないので悪質な債権者は債務が消滅していないことを理由に債務者が履行拒絶権を行使した後も取立てを繰り返す恐れがある。このような場合法律の専門家が債務者から相談を受けても債務の消滅を主張することができないのでその都度履行を拒絶するよう助言するしかない。よって，消滅時効の効果については当事者の援用により起算日に遡って債権が消滅する旨の民法の規定を維持すべき（日司連）。

○　保証人は主債務者の消滅時効を援用することができるが，時効援用の効果を権利抗弁事由とした場合，主債務者が権利抗弁権を放棄してしまうと承認による主債務者の消滅時効援用はできなくなるため，保証人の責任は加重される。保証人の責任を軽減する方向での検討と矛盾し，実質的に見ても主債務に関する消滅時効の恩恵を受けられる保証人が改正によって恩恵を受けられなくなることは避けるべき。よって，現民法どおり，権利は消滅時効の援用により，その起算点に遡って消滅すると規定すべき（青司協）。

○　判例準則どおりで問題は生じておらず，あえて履行拒絶権という新たな考え方を導入する必要性が存在しない。そのため，当事者が援用したときに債権消滅の効果が確定的に生ずるとの判例準則を条文上明記することに賛成し，履行拒絶権が生ずると規定することには反対である（広島弁）。

○　現在，判例・実務で採用されている，確定効果説（停止条件説）のどこに問題があるのか判然としない。かえって，履行拒絶権構成をとることによって，以下のような様々な問題が発生するので，履行拒絶権構成は採用すべきではない。

・債権管理についての事実上のコストの発生，

・以下のような，数々の法律問題が新たな発生し，濫訴を誘発しかねない点で問題である，

・時効期間満了後も，事実上，何度請求されることがあり得ること，

・理論的には，時効にかかった債権を，債権譲渡することが可能となり，譲受人から履行うけるという問題が生じうること，

・理論的には，時効にかかった債権をもとに，準消費貸借が可能か，更改が可能かなどの問題も生じうる，これに伴い，準消費貸借の強要，更改の強要なども問題となりうること，

・「援用権者論」のレベルでも，保証人の援用権や，物上保証人の時効援用権についても明快に説明できたものが，履行拒絶権構成を採用することにより，迂遠で，無理な法律甦生をせざるを得なくなる（債権者に対して債務者の履行拒絶権の放棄を調達するよう求めることができ，一定期間内に調達されないときは，債務者に履行拒絶を擬制する）などの諸問題が発生する（「改正を考える」研)。

○　消滅時効の効果に関しては，〔甲案〕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，〔乙案〕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が示されている。〔乙案〕を採用した場合に，受益債権が消滅せず，その結果として信託も継続するとの結論となるのであれば，〔甲案〕の採用を望む。具体的には，以下の問題を想定している。

①　信託法の解釈では，全ての受益債権が時効消滅した場合には，信託の目的不達成となり信託は終了すると考えられる。しかし，〔乙案〕によると，受益債権に係る債務の履行を拒絶できるとして，債権が完全に消滅するものではないと考えると，少なくとも信託法 102 条 4 項の除斥期間が経過するまでは受益債権が消滅せず，信託も存続するのか否か明らかでない。仮に信託が存続する場合，信託業法の適用を受け続けることになり，信託業法 27 条 1 項の信託財産状況報告書や，２９条３項の書面を作成し続けなければならないのではないかとの疑問が生じる。

②　例えば，ａｂ２人の受益者がいる信託において，ａの受益債権が時効により消滅したときは，信託財産の全部をｂが取得するという信託を想定した場合に，〔乙案〕の場合，ａに対し履行を拒絶できるだけなので，ｂが信託財産の全てを取得できるのか判然としない。また，ａが受益者であるのかどうか判然としないため，受益者の意思表示についてどう考えるのか，判然としない（信託協会)。

○　時効援用の効果は，現民法のとおり，権利は起算日に遡って消滅するときて

いすべき（滋賀県司書・勉強会）。

○　明確化の見地から，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の明文化に賛成である。この点，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案だと，債務者以外の援用権者（保証人，物上保証人など）による時効援用が説明し難いので，妥当ではない。従い，上記判例準則を明文化することに賛成である（三菱電機）。

○　判例理論で不都合はなく，変更する必要はない。抗弁権説は，時効期間満了後に弁済された場合に返還の必要がないこと，自働債権として相殺ができることの理論的整合性を主張するが，逆に，被担保債権の時効期間満了後，債務者ないし担保提供者が登記の抹消請求をしうることは，単なる抗弁権を超えている。いずれの構成でも理論的な整合性は貫徹できない（例外が避けられない）なら，従前の実務との連続性や説明の単純な制度（援用権者の構成など）を維持する方が，メリットがある。したがって，当事者が援用することによって，債権の消滅という効果が確定的に生ずることを明記すべきである（堂島有志）。

○　履行拒絶権構成を採用する実務的なメリットは何ら見当たらず，実務に多大な混乱を生じさせ得るというデメリットのみが明らかである。本論点については，「議論のための議論」に陥ることなく，判例準則を明文化する方向で，より実務的に有意義な論点に関する議論の深化を強く要望する（経済法令・研究会）。

○　時効の効果として，時効の完成による権利の取得や義務の消滅は確定的なものではなく，援用を停止条件として生じるとの判例の見解（不確定効果説のうちの停止条件説）が相当程度定着しており，この見解に沿って，時効援用権者に関して解釈（「時効により直接利益を受ける者」）による手当が定着していること，時効完成後の債務の弁済についても理論的な手当（信義則による手当）がされていること，現時点において特段の弊害は生じていないことに鑑みると，現状の見解を変更する必要性は認められない。また，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については，時効援用後も（債権が消滅せず）債権譲渡が行われるおそれがあり，実務に混乱を招く懸念がある。また，保証人等について，現行では端的に時効援用権を認められているにもかかわらず，債権者が保証債務等の履行を求め，または担保権の実行を申し立てたときに，保証人等が債権者に対して債務者の履行拒絶権放棄を調達するように求めることができ，一定期間内にそれが調達されないときは，債務者による履行拒絶を擬制するという迂遠な方法に変更されるなど，保証人等や債権者に対し過度の負担を負わせる結果が生ずることなどが想定され，弊害が大きく，適当ではないと考える（法友全期）。

○　時効の効果を履行拒絶権が発生するものとすると被担保債権について時効の効果が発生しても被担保債権は消滅せず，担保権や保証債務も消滅しない結果が生じる。これは債務者のみならず保証人や物上保証人について現民法での法的状況を大幅に変更するものである。確かに時効が訴権の消滅という沿革を持つということから諸外国の多くが履行拒絶権を採用しており，また時効の効果発生後に債務者が債務を弁済した場合履行拒絶権で構成すれば債権者に給付時保持力は残るため債務者からの返還請求を認めない根拠として説明しやすい。しかしたとえ履行拒絶権が時効の本質であったとしても我が国ではこれまで時効の効果は消滅するものとして実務が積み重ねられてきており，現状において効果を変更すべき弊害は生じていない。また，時効の効果発生後の弁済の取扱いについて債務者からの取戻しを認めないことに異論はないのであるから，別途債務者の返還請求を封じる規定を置くことで対応すれば十分である。したがって，特に担保権や保証債務について現民法と全く異なる結果を導いてまで履行拒絶権を採用する必要性も合理的理由もない。なお，担保権等に関する弊害の対処として履行拒絶権の採用に合わせて時効により担保権や保証債務が消滅する旨の規定を置くことも提案されているが，このような規定を設けるとすれば複雑な規定となり，国民にとって分かりづらいものとなるので賛同できない。（大司書）

○　現在の実務において「債権の消滅」構成に特段の不都合はなく，理論的な一貫性等についてはともかく，安定的な構成である「債権の消滅」構成を敢えて変更して，必ずしもわかりやすいとは言い難い「履行拒絶権の発生」構成を採るべき必要性はない。それゆえ，時効期間の満了の効果を主張することができるのは基本的に債務者に限られるという考え方を採る必要性もない。なお，これらの考え方が採られた場合に親和的な提案として，保証人や物上保証人等（以下「保証人等」という）に，「債権者が主債務者に対して履行拒絶権を行使するかどうかの催告をするよう求める権利」（以下「催告権」という）を付与すること等も提案されている。現民法であれば，端的に保証人等による時効の援用により債権者と保証人等との権利義務関係を直截に処理できるのに対し，この提案では，保証人等からの請求に基づいて債権者が主債務者に上記催告を行った上での主債務者による確答や「催告後の相当の期間の経過」を待ってはじめて債権者と保証人等との権利義務関係が処理されることになるという，現民法と比べ多くの手続と時間がかかることとなるところ，現民法における規律を変えて敢えてこのような規律を採る実務上の必要性に疑問を感じる。また，この考え方の下における，債権者が主債務者に対して催告しなかった場合の効果として，保証人等が履行を留保できることになるというだけなのか，

それとも債権者に他の何らかの不利益が生じることとなるのか，不明確である。

履行拒絶されても主債務者の債務が消滅するものではないということになると，法令上一定の書類の保存が義務付けられており，かつ債権の消長をその帳簿の保存期間の基準としている場合は，その基準が不明確となり，保存期間に疑義が生じる可能性がある（法友会）。

○　援用の効果としては，単に履行拒絶権が生じるにとどまるものではなく，援用した者との関係で実体的に権利が消滅することを明確にすることに反対はしない。ただし，時効消滅した債権でも自動債権として相殺に供しうるものとする（日大民研・商研）。

○　履行拒絶権が発生するに過ぎないとすると，保証人，物上保証人が債権の消滅を主張することができなくなりかねず不都合である。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に案つき，賛成する（札幌弁）。

○　消滅時効が完成しても，それだけでは債権の効力が確定的に消滅することはなく，債務者が援用して初めて発生当時に遡って消滅することが確定する（民法１４５条，１４４条）。すなわち，援用を停止条件として確定的に効果が発生する。その旨明文化することは，分かりやすい民法という観点から望ましいところである。しかし，消滅時効の効果は現行民法では消滅とされており，現時点でこの解釈を変更する必要性はなく，履行拒絶権に変更することはないであろう（福岡弁）。

○　当事者の援用があって初めて時効の効果が確定的に発生するという旨を条文上明記すべきであるという考え方に，賛成である。「債権の消滅」時効の効果を，債権者に対する「履行拒絶権」の「発生」であると構成することは，技巧的に過ぎ，国民には分かりにくい（横浜弁）。

○　消滅と構成する方が分かりやすく妥当であって，履行拒絶権構成では当該債権が譲渡された場合の履行拒絶権の存否や譲受人の取引安全との調整等の時効の効果の調整の問題が生じるのではないかとする意見が多かった。また，履行拒絶権構成の場合，例えば，貸金請求訴訟において，被告が「支払わない」と述べた場合どうなるのかなど履行拒絶権の行使か単なる支払拒絶かの区別が不明確で混乱を生じさせることについて懸念する意見があった（最高裁）。

○　消滅時効の効果として現行法の遡及的消滅を変更すべき特段の事情があるとは考えられない。また，「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」によると債権者は債権を永久に帳簿上残しておかなければならず，会計上，税務上問題があるのではないかと考えられる。「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との判例準則を

条文上明記するという案」による場合，援用権の行使により消滅するとする方が明確であるし，そのように解しても債務者に特段の不利益を与えるものではない（二弁）。

○　一般に実務に定着している判例準則の考え方を採用することについて，賛成意見が強い。消滅時効の効果に関して，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に賛成である。

履行拒絶権で構成する考え方を新しく採用することについては，その必要性が認められず，却って，債権が消滅しないとすることに対する誤解に基づき，債務者が害される恐れもあるため賛成する意見は見られなかった。これまでの議論においても，弁護士会に限らず，ユーザーサイドから，これを支持する見解は認められなかったようであり，限られた時間の中での議論の対象からは外した方がよいのではないかと考える（日弁連）。

○　消滅時効が完成した場合の効力について，当事者の援用により債権が消滅するのではなく，債務者が履行拒絶権を取得するにすぎないという考え方（以下「履行拒絶権構成」という。）は，今般全く新たな債権法を立法するのであればともかく，既に制定以来１世紀余りにわたって膨大な実務や学説の蓄積を有する現行法との連続性を勘案すると，余程の利点がない限り，採用し難いと考える。この点，履行拒絶権構成によれば，消滅時効が完成した場合に，保証人，物上保証人など債務者以外の第三者は基本的に時効を援用することができないことになるということであり，かえって現行法に基づく実務と比較して保証人，物上保証人等の保護に欠ける結果となる恐れがあるといえる。そこで，現行法との連続性という観点からも，保証人，物上保証人等の保護という観点からも，履行拒絶権構成には反対する（一弁）。

○　時効の効果として，現行法の考え方である債権消滅の効力を変える必要を感じないこと，比較法的に変える必要がないこと，保証人の責任がいつまでも消えないおそれがあることから，履行拒絶権が発生するという考え方に対しては反対し，債権が消滅するものとする考え方に賛成である（東弁）。

○　一般に実務に定着している判例準則の考え方を採用することが適切であると考える。履行拒絶権で構成する考え方を新しく採用することについては，その必要性が認められない。むしろ，却って，債権が消滅しないとすることに対する誤解に基づき，債務者が害される恐れもある。これまでの議論においても，弁護士会に限らず，ユーザーサイドから，これを支持する見解は認められなかったようであり，限られた時間の中での議論の対象からは外すべきであると考える（大阪弁）。

○　援用により時効の効力が生ずることを明文化することに反対はしない。履行拒絶権構成にすることには反対する。（仙台弁）

○　すでに存在する実務（税務上の取り扱いも含む）への影響も考えれば，援用権について明文化する方向で検討するのが適切ではないか（大学教員）。

○　債権の履行拒絶を時効援用の効果とするならば，債権は消滅しないが請求力と強制力を失う，という説明にあるが，そのような説明では，法に関する十分な知識を持ち合わせていない消費者が債務者となった場合に，債権者の側からの事実上の請求を促しやすくなってしまう。したがって，時効援用の効果として履行拒絶権を付与することには反対である（弁護士）。

○　ユーザーの立場から見た場合，消滅時効に必要なのは単純さと客観性，そして個別の処理を要しない絶対性である。履行拒絶権構成は，学説的な位置づけはともかく，その説明において迂遠さ，分かりにくさが否めないうえ，時効完成後の債権の扱いも明確であると言えず，現状の判例準則を上回るようなメリットを提供しえていない。判例準則の明確化の方向で検討がされるべきである（会社員）。

○　消滅時効の効果を債権の消滅とした上で，その効果は当事者が援用したときに確定的に生ずる旨を条文上明記すべきである。債務が消滅しないとすれば，債務者は債権者が請求するたびに履行を拒絶することができるにすぎないことになり，妥当でない。例えば，時効が完成した債権を被担保債権とする保証人・物上保証人も被担保債権が消滅したことを理由として保証債務や抵当権の消滅を主張できなくなるおそれがある（弁護士）。

○　履行拒絶権構成をとる積極的な理由を見出すことは難しいと思います。のみならず，履行拒絶しても依然として債務は残るとなると，債務者としては債権行使がなされるたびに（実際にはそう何度も債権行使がなされることはないでしょうが）履行拒絶権を喪失しないよう振舞わなければならず，気が抜けないこととなります。やはり，現行と同じく，援用により債権は消滅するとするのが妥当であると考えます（大学教員）。

○　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との判例準則を明記する方向で検討すべきである。履行拒絶権という考え方は，これを行使できる者は基本的に債務者に限るという結論につながりやすく，主債務者より保証人の責任の方が重くなってしまうおそれがあることから，到底賛成できない（弁護士）。

○　時効の効果について，現行法と異なる「履行拒絶権」の構成をとることには反対である。新たな概念の導入を図るメリットはほとんどない。反対にどれだけの不都合・弊害が生じるかの予測はつきにくい（少なくとも実務上発生する

問題のすべてを想定することはできない)。また，履行拒絶構成よりも，権利消滅構成のほうが国民にもはるかに分かりやすい（大学教員)。

○　これまで，判例・学説において確立していた考え方を採り入れることが改正のあり方として自然であり，これまでほとんど議論の対象とされてこなかった履行拒絶権構成を採るべき理由は見いだしがたい（大学教員)。

○　時効援用の効果を現在の判例準則とは異なり債権の存在を前提として履行拒絶権を発生させることとする必要性・実益がない。よって，当事者が援用した時に債務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ことに賛成（森・濱田松本有志)。

○　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考え方に賛成である。履行拒絶権とする考え方には反対である。現時点で，消滅時効の効果について，従来どおりの見解をあえて排除し，履行拒絶権という構成を選択する必要はない（日弁連消費者委有志)。

○　国際的には時効の効果について「権利の消滅」より「履行拒絶」と構成する例が多く，国によって効果が異なるのは望ましくないという観点から，履行拒絶がよいとの意見があった（国際取引有志)。

○　無記名式の商品券やプリペイドカードなど，消滅時効が完成した場合でも債務者である前払式支払手段発行者は，保有者（債権者）を特定することができないため，債権者の申し出がない限り，消滅時効の援用ができない問題がある。消滅時効の効果と合わせて検討していただきたい（決済協)。

○　現在の判例準則と異なる履行拒絶権を設けた場合において，一定の場合に時効完成をもって無税償却を認める現行の税務上の取扱いが変更されるとすると，債権の管理及び回収業務に多大な影響を与えることから，履行拒絶権を検討するに際しては，現行の税務上の取扱いに配慮しつつ，その取扱いを実質的に変更することのないように，慎重に検討すべきである（サービサー協)。

○　債権の確定的な消滅か履行拒絶権かについて，さらに検討が必要である。わが民法は，債務者の援用を前提とする確定的消滅として位置づけている。債権の確定的な消滅か履行拒絶権かについて，さらに検討が必要である。わが民法は，債務者の援用を前提とする確定的消滅として位置づけている（広大有志)。

○　信託の観点から履行拒絶権について２点の指摘がある。１点目は，全ての受益債権が時効消滅したときに，現行法では，信託目的不達成で信託終了と解されるが，時効の効果を履行拒絶権として構成したときには，信託終了と解してよいか疑義が生じるという指摘である。２点目は，受益者が二人いる信託で，一方の受益債権が時効消滅したときに，他方が信託財産の全部を取得するとされているとすると，時効の効果を履行拒絶権とする構成では，一方の受益債権

の時効が完成した場合に，他方が全部取得するのか判然としないという指摘である。また，消滅時効の効果については，弁済によって消滅したものと推定するという考え方が採れないかという提案もある。この考え方は，消滅時効期間が経過するまでは債務者が弁済について立証責任を負っているが，その消滅時効期間が経過したときは，債権者側が，債権の成立に加えて，弁済されていないことの立証責任を負うというように，立証責任の転換を図るという考え方である)。以上から，債権消滅とる案と履行拒絶権とする案とでは，わざわざ履行拒絶権として構成する必要性が認められず，前者の案がよいという意見が太宗である。検討に当たっては，信託に係る指摘にも十分配慮を望む。また，弁済によって消滅したものと推定するという考え方についても検討を望む（全銀協)。

○　時効に遡及効が必要なのか，再検討すべきである（会社員）

(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１４－２第２，４(2)［３５頁］】

【意見】

○　援用権者の範囲を条文上明確にすべきである。なお，保証人や物上保証人らにも時効の効果を生じさせるか否かの判断を認めるべきであるから，債務者以外の第三者が履行拒絶の主張をすることはできないとする考え方は妥当ではない（金沢弁消費者委)。

○　時効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賛成する。援用権者を限定する案については，保証人らの保護に欠ける場合がある（愛知県弁)。

○　判例準則は実務上定着しており，分かりやすさの点から明文化が必要。「保

証人，物上保証人その他の正当な利害関係を有する者」とすべき（沖縄弁）。

○　時効援用権者の範囲を明確にすることには意義がある。ただし，現在の判例によって認められている援用権者について法文上明確にすれば十分である（親和会，堂島有志）。

○　判例の解釈を変更して時効の援用権者の範囲を狭くすることは保証人保護の流れに逆行するものでもあり，この点からも時効の援用権者の範囲については，判例の解釈を基本的に維持する内容の規定を置くべき（日司連）。

○　「直接利益を受ける」という表現の妥当性はともかく，判例が画する援用権者の範囲については妥当であるから，これを条文上明記するのが分かりやすい。判例上「時効により直接利益を受ける者」とされている者を条文上明確にすることに賛成である。履行拒絶権については，(1)のとおり反対である（広島弁）。

○　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賛成である。わかりやすい民法の観点から，判例法理は基本的に明文化するべきである（三菱電機，福岡弁）。

○　判例を踏まえ，援用権者の範囲を条文上明確にすべきある。時効の効果として債務者は履行拒絶権を取得するという考え方は，時効援用後も（債権が消滅せず）債権譲渡が行われるおそれがあり実務に混乱を招く懸念があるなど，弊害が大きく，採用すべきではない（法友全期）。

○　援用権者の範囲として，保証人，物上保証人を例示した上，法律上正当な利益を受ける第三者とすべきである（日大民研・商研）。

○　「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して，「正当な利害関係を有する者」とすることつき，賛成する（札幌弁）。

○　価値判断の問題として，保証人，物上保証人等が時効の援用権者に含まれるとする判例の立場は妥当と考えられる。判例の立場を条文上明確にすることは「国民に分かりやすい民法」の観点から適切と考える（横浜弁）。

○　検討することに異論はなかったが，履行拒絶権構成で保証人や物上保証人に主債務者の援用権が認められないとすると，主債務者の意思の確認が困難な場合や履行拒絶権を行使しない場合に保証人等の保護に欠ける事態が生じることを懸念する意見があった（最高裁）。

○　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賛成である（二弁）。

○　判例の準則については，現在も実務上，定着しており，特段の不都合も生じていない。したがって，これを明文化することによって民法を国民にとって分かりやすいものとすることが可能となり，賛成である。時効援用権者の範囲に

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賛成である。

一方，履行拒絶権が発生することを前提とした考え方については，前記のとおり，履行拒絶権が発生するという効果を認めること自体に反対意見が多く，保証人，物上保証人に対する保護に欠ける結果となる懸念も強いとの問題もあることから，賛成する意見は見られなかった。これまでの議論においても，弁護士会に限らず，ユーザーサイドから，これを支持する見解は認められなかったようであり，限られた時間の中での議論の対象からは外した方がよいのではないかと考える（日弁連）。

○　当事者が援用したときに消滅時効の効力が生ずる旨の明文化や，消滅時効の援用権者の範囲の明文化については，民法を「国民一般に分かりやすいものとする」ことに資するものであり，賛成する（一弁）。

○　判例を踏まえ，援用権者の範囲を条文上明確にすべきであるとする考え方に対しては，賛成である（東弁）。

○　判例の準則については，現在も実務上，定着しており，特段の不都合も生じていない。したがって，これを明文化することによって民法を国民にとって分かりやすいものとすることが可能となり，賛成である。一方，履行拒絶権が発生することを前提とした考え方については，前記のとおり，履行拒絶権が発生するという効果を認めること自体に反対意見が多く，保証人，物上保証人に対する保護に欠ける結果となる懸念も強いとの問題もあり，反対である。これまでの議論においても，弁護士会に限らず，ユーザーサイドから，これを支持する見解は認められなかったようであり，限られた時間の中での議論の対象からは外した方がよいのではないかと考える（大阪弁）。

○　援用権者の範囲を条文上明確にすることには反対はしない。履行拒絶権構成から債務者以外の第三者の履行拒絶の主張を否定することには反対する。（仙台弁）

○　援用権者を明確化する方向に賛成（大学教員）。

○　時効の援用権者である当事者（民法第１４５条）については，債権者のほか保証人，物上保証人等の「時効により直接利益を受ける者」であるとする判例を参考に，時効の援用権者の範囲を条文上明確にするべきである（弁護士）。

○　「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」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案」では，前者に賛成です。しかし，この場合でも，判例が認めており，かつ結論において妥当と思われる援用権者は多岐にわたります。これらをすべて条文に書き込むことは現実的でなく，また，あえて一部にとど

めるというのも問題があります。そこで，すべて書き込むとしても，下級裁判所の裁判例にしかない事案はどうするかも考える必要があります。さらに，それらを書き込むのが適当かどうかの判断基準は，援用権者の範囲に関する学説の帰一していない現段階で確定することには問題があると思います。したがって，債務者（義務者）が援用しない場合，第三者（債務者以外の者）には，固有の援用権が認められるべき者もいれば，これを認めるべきではない者もいますので，援用権者は一定の者に限られる（制限説）旨を示し，その具体的な範囲については解釈に委ねるのが適当であると考えます。結論としては，現行の規定を修正するにしても，援用権者については，「時効を援用するにつき法律上正当の利益を有する者」というような修正にとどめるべきであると考えます（大学教員）。

○　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化する方向で，更に検討すべきである。時効の効果を分かりやすくする観点から，その援用権者を条文上明確にすることは必要と考えられる。なお，履行拒絶権という考え方に賛成できないことは上記(1)と同様である（弁護士）。

○　賛成。援用権者の範囲を明確化することは分かりやすい民法の実現に資する（森・濱田松本有志）

○　判例の考え方に沿って保証人，物上保証人等が時効の援用権者であることを明文化することには，賛成である。具体的な文言については，判例の表現を参考にしつつ，さらに検討すべきである（兵庫県弁）。

○　保証人・物上保証人等が時効の援用権者であることを明らかにすることについては賛成する。

　履行拒絶権と構成した上，債務者以外の第三者が履行拒絶の主張をすることはできないとする考え方には強く反対する（日弁連消費者委有志）。

○　債権の履行拒絶を時効援用の効果とするならば，債権は消滅しないが請求力と強制力を失う，という説明にあるが，そのような説明では，法に関する十分な知識を持ち合わせていない消費者が債務者となった場合に，債権者の側からの事実上の請求を促しやすくなってしまう。したがって，時効援用の効果として履行拒絶権を付与することには反対である（弁護士）。

○　保証人，物上保証人については時効の援用権者に含まれることについて，判例・学説上，異論がないと考えられるが，これを例示することが，たとえば抵当物件の第三取得者や後順位抵当権者による援用の可否について，どのような影響を及ぼすかを検討することが必要である。

　また，履行拒絶権構成を採るべきでないとすることは(1)に述べたとおりであるが，かりにそのような構成を採るとしても，履行拒絶権の援用権者を債務者

本人に限定することは論理必然的ではない。法律構成を変えることによって，これまで異論なく認められてきた保証人・物上保証人の援用権を制限することには賛成できない（大学教員）。

○　援用権者を明確すること自体は望ましいが，その結果として，援用権者の範囲が不当に狭いものとならないように配慮しつつ，更に検討すべきである（山口県弁）。

(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１４－２第２，４(3)［３７頁］】

【意見】

○　現行法の取扱いを変更する必要性はないため，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を明文化することに賛成する（愛知県弁）。

○　信義則という一般条項に処理を委ねることは，なるべく避けるべきである。濫用事例については，文言を慎重に選ぶことで対応すればよい。したがって，信義則上援用権を喪失するという判例を明文化することに賛成である（広島弁）。

○　時効完成後に債務者が弁済その他債務を認める行為をした場合に時効援用権を喪失する旨の明文の規定を置くことについては賛成する。債務自認行為が債権者からの不当な働きかけによる場合の取扱については，どのような場合に不当となるのかにつき，個別的事情による点が大きいと考えられるため，一律の規範を設けるのではなく，信義則等に基づく調整を図るべきである（貸金業協）。

○　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の明文化に賛成である。わかりやすい民法の観点から，判例法理は基本的に明文化するべきである。債権者側からの不当な働きかけによる債務者の不利益については，不当な働きかけによる意思表示（観念の通知）の一般的な効果の問題として整理すればよいと考える（三菱電機）。

○　明文化について賛成する。仮に，「債権者からの不当な働きかけ」との指摘が要件の設定に影響するかどうかについて議論する場合には，抽象的な議論ではなく，その内容及び実態を明らかにしつつ具体的に議論すべきである。例えば，時効完成後に単に督促行為をすることや，当該督促行為により弁済を受けたこと自体は，「不当な働きかけ」には該当しないとする方向で検討すべきである。(サービサー協)。

○　消滅時効期間が経過しているにもかかわらず，債務者が弁済，債務承認その他の債権の消滅と矛盾する行為を行った場合，債権者・債務者の地位，債務者の時効期間経過に関する認識の有無・程度，弁済等に関する債権者の関与の有無・程度，弁済等がなされた時期・経緯，弁済等の額と債務に占める割合等の事実を勘案して，時効利益の放棄に準じるものと認められる場合には，時効利益の放棄の効果が生じる旨明文化すべきである（福岡弁)。

○　判例法理を明文化する方向で，検討がなされるべきである（会社員)。

○　本来経済的に不合理な時効完成後の債務の承認は，企業の求めに応じて法的知識が乏しい一般消費者が行ってしまうことが多く，弱者の保護の観点から時効完成後の債務の承認によって時効援用権を喪失しないと考えるべきであり，時効利益の放棄は限定的に考えるべき。時効援用権を取得していることを知りながら時効利益の放棄の意思を明確にした場合に初めて時効利益の放棄が可能になると考えるべきであり，そのことを明文化すべき（親和会)。

○　国民一般にとって分かりやすい民法という観点から，確立した判例法理の明文化については賛成。しかし実務上時効援用権の喪失を狙って時効の完成後に債権者が策略を用いて債務者の無知に乗じて少額の弁済をさせる事例が存在する。このような悪質な事例については信義則上時効の援用権を喪失させるべきではない。したがって，時効完成後の債務の承認について判例法理を明文化する場合には，時効の完成を知らないで債務の承認にあたる行為をした債務者が，なお時効を援用することが信義則に反するとはいえない場合には，例外的に時効援用権を喪失しないこととすべき（日司連，滋賀県司書・勉強会)。

○　民法第１４６条を反対解釈すると時効完成後は時効の利益を放棄することができることになるが，この点判例は時効完成後の援用を信義則によって認めないとしている。しかし，下級審判例においては信義則を柔軟に捉え債務者側からの時効援用を認めたケースも少なからずある。実際にも数千万円を超える債務を抱えた一般市民が債権者から数千円程度のごく少額の弁済をしつこく求められ，根負けして時効完成の事実を知らされないまま支払いをしてしまい，時効援用の機会を奪われてしまうことは数多くある。また，時効完成後に債務者から遠隔地で訴えられ，出廷できないまま敗訴判決をとられる一般市民も少

なくない。このような現状の下では法律に疎い一般市民を長期にわたって債務に拘束しかねない立法は是認できない。そのため，時効期間満了後の債務承認に関しては，単に最高裁判決の結論だけを条文化するのではなく，債権者側が債務者側の法の不知に乗じて支払いを受けた場合や債権者の欺罔行為によって支払いを受けた場合等に債務者が援用することが可能な場合があることについても規定すべき（青司協）。

○　時効完成後に債務者が時効の利益を放棄する行為をとることは債務者が自信の義務を履行しようとしたからと考えるべきであり，その後に時効の援用がなされることを債務者は想定し得ない。この場合において，債権者が債務者を欺いて時効を中断させた場合には，債権者の背信性を考慮して援用権が消滅しないとすること等が考えられるものの，この点については，個別具体的事情を加味した上での信義則に基づく判断に委ねた方が柔軟かつ決め細やかな解決につながると考えられる。このような観点から時効の利益の放棄について明文化することについて賛成するものの，時効援用権の喪失について債権者による不当な働きかけが存在するような場合には個別事案ごとに信義則等に基づき適切な調整を図る方向で検討を進めていただきたい（消費者金融協）。

○　判例法理を規定するとしても，債務者が時効期間が満了したことを知らずにした，僅かな額の弁済または債権者の策略に導かれてした猶予の依頼によって，援用権を喪失させることは酷であるから，限定的な規定（双方の行為を勘案して信義則に反する場合に援用権を喪失させる旨）にとどめるべきである。

なお，時効利益を放棄することによって，その時点での時効援用権を喪失するにすぎず，時効完成前の承認と同様に，その時から新たな時効の進行が開始することも明記してはどうか（堂島有志）。

○　現行法下における判例の見解については，明白な不合理・不都合がない限り，これを維持すべきである。ただし，貸金業者が時効中断を狙って債務者にごく少額の弁済をさせたようなケースなどでは必ずしもその後の時効援用が信義則に反するとはいえず，時効援用を認めた救済判例もある。かかる場合が除外される余地を封じないように規定することが必要である（横浜弁）。

○　規定を置くと，時効完成後に弁済をしたにもかかわらず，信義則上援用権を失わないとするのが相当な場合に適切な解決が導けなくなることを懸念する意見が多かった（最高裁）。

○　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について，明文の規定を設けるか否かについては，判例法理となっている援用権の喪失は信義則を根拠とするものであるし，様々なケースが想定されるため，明文化が困難ではないかと思われ，更に慎重に検討すべきである。なお，「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」との意見については，時効完成後の債権者からの当該働きかけが，不当なものであって援用権を喪失させるべきではない事案に該当するかどうかは，結局は，個別事情を総合的に判断して行うべきものと考えられるが，そもそも時効完成後に債権者が債務者に対して債務承認になりうる行為をするように働きかけるか否かが，もともと債権者が自己の権利を確保するために十分な期間が与えられていたかにもかかわってくるように思われ，当該債権の時効期間が適切なものとして法定されていたかにもかかわってくることになると思われる（山口県弁）。

○　判例では，「信義則上」，時効援用権を喪失するとしていることから，時効完成を知らずに弁済を行ったケースのうち，救済が必要と思われるようなケースにおいては，これを救済する余地があると解されている。実際，時効が完成した債権を低廉な価格で買い集め，債務者の無知に乗じて，通知を送りほんのわずかな額を弁済させた後に時効の援用は許されないと主張して，悪質な債権の取り立てを行う事例が過去に存したが，こういったものは，上記判例の趣旨からすれば，救済の余地があるように考えられていた。上記のような問題意識から，そもそも明文化をすることにより，その濫用を危惧してこれに反対する考え方も相当数存する。また，判例の趣旨を明文化すること自体には異議を述べないものの，上記のような問題事例の救済を図る条文を設けることは困難であると考えて明文化するとしても文言を慎重に選ぶ必要があると指摘する考え方も強い（日弁連）。

○　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（最判昭和 41 年 4 月 20 日 20 巻 4 号 702 頁）は，時効完成後における債務の承認は時効による債務消滅の主張と相容れない行為であり，相手方においても債務者はもはや時効の援用をしない趣旨であると考えることを理由に，時効の援用を認めないのが信義則に照らし相当であるとしている。もっとも，法制審議会民法（債権関係）部会では，貸金業者が時効完成後に時効完成を知らない債務者に極めて少額の支払をさせ，それをもって時効の利益を放棄したとして請求される例が散見されるとの指摘があり（【部会議事録第１２回［４４頁］】〔中井委員発言〕，【部会議事録第１２回［４８頁］】〔岡田委員発言〕），その場合，貸金業者は，低額の弁済が，もはや時効の援用をしない趣旨ではないことは明確に認識していると考えるのが自然である。そのようなケースにおいては，上記判例の理由付けは妥当しないから，上記判例の射程は，債権者が，時効完成後の債務の承認が時

効の援用をしない趣旨ではないことを明確に認識している場合には及ばないのではないかと考えられる。したがって，少なくとも，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，個別具体的な事情を顧慮することなく，一律に時効援用権を喪失するという効果をもたらすことを明文化するというのであれば，そのような考え方には反対する（一弁）。

○　判例（最判昭和４１年４月２０日民集２０巻４号７０２頁）が存在し，現行法下でも一般的理解であるから，明文化を検討すること自体に反対はしない。しかし，実務上は，時効が完成したことを知らずに債務の承認をさせられたり，時効が完成した債権のうちごく少額の一部弁済を迫られ，それによって時効援用権を喪失したと主張されたりすることがしばしばあり，そのような場合には時効の援用権を喪失しないとした裁判例も複数存在し，下級審レベルでは，次のとおり，個別具体的な事情に鑑みて例外を認めるものが多い（東京高判平成７年２月１４日金融・商事判例９７１号１５頁，札幌簡判平成１０年１２月２２日判例タイムズ１０４０号２１１頁，東京簡判平成１１年３月１９日判例タイムズ１０４５号１６９頁，福岡地判平成１３年３月１３日判例タイムズ１１２９号１４８頁，福岡地判平成１４年９月９日判例タイムズ１１５２号２２９頁）。このように，前記昭和４１年最高裁判決の射程の読み方には議論があり，同判決の射程は狭く解するべきであるという下級審の流れがあるから，下級審の流れを無視する形で一般規定化してしまうことには懸念があり，安易な明文化には反対である。また，前記昭和４１年最高裁判決は，信義則で調整をはかっており，個別具体的な事情により結論が変わる余地がある。そのため，明文化につき慎重であるべきであり，明文化しないで解釈に任せるままで良いという考え方も十分検討されてしかるべきである（東弁）。

○　判例では，「信義則上」時効援用権を喪失するとしており，時効完成後に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一律に時効援用権の喪失を認めた訳ではない。時効完成を知らずに弁済を行ったケースの中でも，救済が必要と思われるようなケースもあり，判例からは，その救済余地が認められているとも読める。実際にも，時効が完成した債権を低廉な価格で買い集め，債務者の無知に乗じて，通知を送り，ほんのわずかな額を弁済させた上で，判例を盾に取り立てる悪質な事例が過去に存したこともあり，そもそも明文化をすることによる弊害も考えられる。そこで，仮に明文化することについて検討をするとしても，上記のような弊害が起きないよう条文のワーディングについても十分慎重に検討する必要がある（大阪弁）。

○　時効利益の放棄について判例の考え方を条文上明記することには反対はしない。ただ時効完成後の債務承認によって時効援用権を喪失するという裁判例

の考え方を取り込むことには反対。時効完成を知らずに承認をした後，時効完成を知って態度を変えるのは矛盾行為とはいえない。むしろ時効完成を知らずに承認した債務者の受ける不利益が大きい反面，時効完成後の債務承認によって保護しなければならない債権者の利益は格別大きくない。時効完成後に債権者が策略を用いて債務を承認させる事態が起きている。（仙台弁）

○　時効完成後の自認行為は，いずれにせよ信義則の一適用場面であり，一義的な要件効果システムには乗りにくい部分がある。規定をおかずに信義則で援用を封じるのがよいか，規定をおいて援用不可の主張を信義則で封じるのがよいか，なお検討すべき（大学教員）。

○　消滅時効完成後に一部弁済があるときは残部の消滅時効援用権を喪失させるべきであるとの考えは，消滅時効は（弁済の証拠を失った）弁済者を保護するための制度であるとの考え（推定説）と整合的です。これに対して，未弁済であっても権利者は強制的満足を受けられなくなる（権利消滅）とする制度であるとの考えからは，残部の支払への債権者の期待が法的保護に値する場合に限られてくることになります。したがって，この問題は，いわゆる時効制度の存在理由論に密接にかかわるものです。権利消滅説をとるときは，債権者に与えた信頼の程度・内容など，総合的に判断して援用権を喪失させる解釈はありうるところですが，それだけに条文化は難しく，解釈に委ねるべきであると考えます。規定を設けるのであれば，完成後援用前に弁済したときはその返還を請求することはできないとする旨のものに止めるべきであると考えます（大学教員）。

○　項目のタイトルが内容と合致していないのではないか。時効の利益の「放棄」ではなく，時効の援用権行使が許されないかどうかが問題となるからである。

　また，判例・通説は，これまで，時効の完成後に債務承認をした場合，援用権を喪失すると考えてきた。判例はこれを信義則によって根拠づけているが，個人的意見として，このような一般化ができるかどうかは疑問であると考えている。すなわち，とりわけ債権者が時効完成の事実を熟知しながら，債務者の不知を利用して債務の承認をさせる場合を考慮すると，このような債権者に対する関係において，いわば錯誤に陥って時効を援用せずに債務承認をした債務者の時効援用が信義則に反するとはいえないのではないか。この点について，ドイツ民法は，実際に弁済が行われた後で，その給付の返還を求めることはできないとしていることが参考となる。もっとも，他の箇所でもしばしば触れているところであるが，すでに判例・学説の考え方が法理として確立していると見るのであれば，それを取り込むことには理由があるが（大学教員）。

○　援用の可否については信義則に従って判断されるのが確立された判例の考

え方であり，時効完成後の債務承認行為が常に時効援用権の喪失をもたらすわけではない（金沢弁消費者委）。

○　信義則上援用権を喪失するとする判例の趣旨を超えて統一的に時効完成後に弁済等をした場合に援用権が失われるおそれがあるため，明文化には慎重であるべき（沖縄弁）。

○　時効完成後の債務の承認により時効援用権を喪失するという判例法理は，実務上定着しているが，現状この判例法理を変更しなければならない実務上の要請はない。そのため，時効援用権を喪失しないことに変更すると，債務者が債務を承認した後であっても援用により債権が消滅してしまうなど，法的安定性を欠き，実務上著しい混乱を生じることとなる。以上から時効完成後の債務の承認により時効援用権を喪失することを条文上明記すべきであり，時効援用権を喪失しないとすることに反対する（法友会）。

○　援用権の放棄は，援用権の存在を知った上で，その行使と矛盾する行動をとった場合に限定する。知らなかった場合には，放棄とせず，信義則上喪失を認めれば良いが，後者については，信義則適用の一事例にすぎず，明文を置く必要はない（日大民研・商研）。

○　信義則上，時効援用権を喪失すると判断すべきものもあるが，騙して承認させた場合等における救済策も必要であると考えられることから，個別具体的に信義則に反するか否かを個別具体的に判断することが望ましい。そのため反対する（札幌弁）。

○　当該判例の射程は必ずしも明確ではない上，この点については，上記に指摘されている問題もあることから，信義則の観点から個別の事情に応じた判断がなされるべきである。その意味で条文化にもなじまないと考える（二弁）。

○　「信義則上，時効援用権を喪失する」との判例は，当該事案の結論としては妥当であっても条文の文言としては不適切である。逆に，時効完成後の債務の承認について，時効援用権を喪失しないことを明文化するのは，やや行き過ぎの感がある。明文化する場合には，結論が硬直化しないよう慎重に文言を検討すべきである（兵庫県弁）。

○　判例では，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には，信義則上，時効援用権を喪失するとされている。これは，個別の事情に応じた判断をしていることから，時効援用権を喪失するとした判例の射程はそれほど広くないと思われること，条文上は明記しないほうがよいと考える（弁護士）。

○　時効援用権を喪失するとした判例の考え方を明文化することには反対する。時効完成後の自認行為について，時効援用権を喪失するとした判例（最大判昭

和４１年４月２０日民集２０－４－７０２等）は確かにあるが，実務上は時効が完成したことを知らずに債務の承認をさせられたり，時効が完成した債権のうちごく少額の一部弁済を迫られ，それによって時効援用権を喪失したと主張されたりすることがしばしばあり，そのような場合には時効の援用権を喪失しないとした裁判例も複数出されていることから，上記判例はむしろ制限的に解される傾向にある。時効が完成した債権について，債権者はもはや請求できないと考えるのが通常であり，たまたま債務者が時効完成の事実を知らずに一部弁済等の自認行為をしたからといって，それにより残部債権についても時効を援用しないという債権者の期待が「正当な」ものであるかは大いに疑問であることから，むしろ立法論としては，原則として援用権を喪失しないとする方向で規定を設けるべきであり，少なくとも時効援用権を喪失するとした上記判例の明文化は不相当である（弁護士）。

○　債務者が時効完成を知って債務の承認をしたか否か，債権者側に時効消滅を期待する正当性があるか否か等，個別の事案に応じた判断が必要であり，明文化に馴染まない（森・濱田松本有志）。

○　明文化せず，司法判断に委ねるべきである。時効完成後の債務承認行為（弁済など）について消滅時効の援用権を喪失するか否かは，まさに信義則に委ねられるものであるから，柔軟にケースバイケースで判断すべきである（日弁連消費者委有志）。

○　「沈黙による詐欺」との関係を考慮する必要がある。債権者が時効完成をわざと黙っていて債務者に催告する行為が沈黙による詐欺に相当するのかという問題が生じる。仮に，債権者が時効完成を知っていて催告して債務者が時効完成を知らずに承認した場合には後から時効を知った債務者の時効援用が認められるが，債権者も時効完成を知らずに催告して債務者が時効完成を知らずに承認した場合には債務者が後から時効を知っても時効援用が認められないとすると，法に無知な債権者の方が債権が守られることになり不合理である。また，債権者が弁護士に依頼するとかえって債権が守られなくなるという事態も生じる（翻訳・出版関係）。

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要否等について，更に検討してはどうか。

【部会資料１４－２第２，５［３８頁］】

【意見】

○　形成権の行使期間は比較的短いものとすることが適当である。判例上も形成権の行使期間について債権と同様とするものがある。そのため，形成権の行使期間を債権の時効期間に合わせ，①権利を行使することができる時から１０年，②権利を行使することができ，かつ，権利者が権利の発生原因と権利行使の相手方を知った時から５年とする意見がある一方で，②については不要とする意見もあり，十分な検討が必要である。

また，解釈上認められている抗弁権の永久性を明文化する観点から，形成権が他人の請求を阻止するために行使されるときは，その行使は形成権の消滅の影響を受けないこととすべき（金沢弁消費者委）。

○　形成権の期間制限は時の経過により権利消滅の効果を生じる意味で時効と同様であり，債権に関する時効と同じ取扱いをするのが分かりやすい。そのため，形成権一般を対象とする期間制限に関する特別な規定を整備することについて賛成する。ただし，現行法上，形成権は援用を要することなく，期間経過により消滅するという取扱いが定着しており，援用についてまで債権時効と同じ取扱いする合理的理由はないと考える（愛知県弁）。

○　形成権の性格が様々であることは認めるが，個別の規定に委ねるのでは，漏れなく規定できるのか疑問である。そのため，特別な規定の整備をすることに賛成である。ただし，例外的定めは必要と考える（広島弁）。

○　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に賛成である。見解が確立されておらず，取引実務上混乱が生じるおそれがある事項については，見解を明確化して条文化すべきである（三菱電機）。

○　原則的な期間制限の条項がないと，個別規定の漏れによって期間制限のない形成権が生じかねないので，原則的な期間は，民法総則に定めておくのが相当である。個別の権利の特徴に応じた特則を許すことは当然である。一般論としては，債権か形成権かによって，期間制限のあり方に差があるわけではないと考えるから，原則的な期間制限の条項は，債権の原則的な条項に準じるのが相当である。したがって，形成権の原則的時効期間については，債権の原則的時効期間と同様にするのがよい（堂島有志）。

○　形成権が期間の経過により消滅すること，期間制限の起算点，形成権の行使によって生じる債権の時効期間を整備することには異論はない。しかしながら，形成権は時効中断を観念しにくく，また，形成権に消滅時効の満了延期事由や進行停止事由を定める場合，要件が不明確であると実務上の混乱が生じることから，これらの事由を定める場合には，具体的要件を明確に定めるべきと考える（法友会）。

○　例えば，ＡがＢに対して土地を代金１００で売却する契約を締結したが，Ａが

土地の引渡しをしないためＢが契約を解除する事例で考える。Ｂの解除権は形成権であるが，Ｂがすでに代金１００を支払っておれば，その返還を求めることになるため，通常の債権時効と同一の期間制限に服させると扱いとすることでよいと思われる。Ｂが売買代金を支払っていない場合だと，Ａとしては原状回復すべき物・権利はないが，上記に準じて考えてよいものと思われる。そのため，形成権の期間制限は１０年とすべきである（福岡弁）。

○　例外的定めの必要性を前提に，一般的な規定を置くこと自体については，賛成である。もっとも，形成権の性格はさまざまであって画一的に時効期間を定めるべきではなく，その権利の性質に応じて個別的に定める必要があるものが存することについても否定できない。このため，一般的な規定をおく場合であっても，例外規定としてどのような規定をおき，一般規定の射程がどの範囲となるのかについて，具体的にリストを作成しこれと照らし合わせながら検討していく必要がある（大阪弁）。

○　形成権一般を対象とする期間制限についての特別な規定を整備することに反対はしない。仮に整備する場合は，形成権の行使の結果として生ずる債権は全体にとして形成権の期間制限に服するべきである。ただし期間制限の起算点は慎重に検討すべきであるし，進行停止事由をもうけるべきである。形成権一般を対象とする期間制限を明文化して明確化すること自体の意義はないとはいえない。仮に整備する場合は，形成権の行使の結果生ずる債権が独立に債権自体の期間制限に服するとすると，特に時効の一般的短期化には慎重であるべきとの立場からは，権利消滅まで長期間を要するケースが生じることとなり不都合である。ただし，期間制限の起算点が不明確とならないようにする慎重な配慮が必要であるし，時効中断を観念しにくい権利であるため期間経過による消滅に際しては一定の配慮をすべきである。（仙台弁）

○　現行法では，規定のあるものとないものとがあり，また，形成権自体の期間制限と，それによって発生した原状回復請求権の期間制限の関係が不明確になっている。これらについて，明確化する方向で検討すべき（大学教員）。

○　検討に賛成です（大学教員）。

○　形成権一般の期間制限に関する特別規定の整備については特に反対はしない。その具体的内容について，期間制限の起算点と長さを債権の消滅時効と合わせるとの考え方は，形成権行使期間制限が現行の５年より短縮される結論となるのであれば反対する（日弁連消費者委有志）。

○　形成権は一方的な意思表示により法律関係を変動させるものであるため，これに伴う不安定な状態を長期化させないという考慮から，形成権によっては，期間制限が必要な場合があるといえるが，形成権は内容が様々であり，一律に

期間制限を設けることは妥当ではない。そのため，形成権一般を対象に期間制限に関する特別規定を設けることに反対する

例えば，解雇権は労働契約締結と同時に発生する形成権であるが，労働契約締結時を起算点とすることは妥当ではない。また，配点命令や出向命令も形成権とされているが，このような権利が期間制限にかかることは妥当ではない。このように形成権には様々なものがあり，一般的な期間制限の規定を定めることは妥当ではなく，それぞれの形成権について個別に規定を整備すべきである（経営法曹）。

○　形成権一般の期間制限を議論できる程，学界におけるこの問題の研究が深められていない現状では，基本的には，取消権などの個別規定ごとについて検討するというアプローチを採用すべきであるが，解除権についての判例準則を明文化することも賛成であるが，その他については，今後の判例・学説に委ねた方がよく，形成権一般の期間制限の明文化は見送るべきである（「改正を考える」研）。

○　形成権の多様性に鑑みると，形成権一般についての規定は置く必要はないと考えるが，それとは別に，抗弁権の永久性について規定することを検討すべきではないか。もっとも，規定がなくても，援用権の濫用の問題として，一般条項に委ねうる（日大民研・商研）。

○　形成権の期間制限について一般的規定をおくことについては，疑問である。形成権の消滅時効期間については，各形成権の定められた趣旨や，その行使の結果生じる権利の性格に応じて，各別に定められるべきとも思われる。また，各形成権行使の結果として生ずる権利が独立に時効に服するのか，全体として形成権の期間制限に服するのかについても，各形成権の消滅時効期間の趣旨ごとに，各別に検討されるべきである（横浜弁）。

○　検討することに異論はなかったが，形成権には多種多様なものがあるから，形成権一般を対象に期間制限に関する特別規定を設けるのは適当ではないとの意見があった（最高裁）。

○　形成権にも様々なものがあるので，形成権一般を対象とする期間制限に関する特別の規定を設けることについては慎重に検討すべきである（二弁）。

○　例外的定めの必要性を前提に，一般的な規定を置くこと自体について賛成する意見も存する一方で，形成権の性格はさまざまであって画一的に時効期間を定めることに合理性がなく，取消権，解除権等権利の性質に応じて個別的に定めれば足りるとの反対意見も存する。したがって，引き続き，慎重に検討する必要がある（日弁連）。

○　民法で形成権一般を対象とする期間制限の規定を設けた場合には，その規定

が他の法律による形成権（クーリング・オフなど）にも適用される可能性があり，その実務的影響について十分留意する必要がある（東弁）。

○　形成権一般を対象とする期間制限の規定については，慎重に検討すべきである。民法で形成権一般を対象とする期間制限の規定を設けた場合には，その規定が他の法律による形成権（クーリング・オフなど）にも適用される可能性があり，その実務的影響について十分留意する必要がある（弁護士）。

○　様々な性格を有する形成権について，時効期間を一律に定めることに合理性があるか疑問であることから，形成権一般を対象とする期間制限に関する特別な規定を置くことに反対（沖縄弁）。

○　形成権には様々な種類のものがあり，一律に形成権として期間制限を設けることは妥当ではない。なお，同時履行の抗弁権等，債権を基礎に成立する履行を留保する権利は，債権の請求を受けて初めて行使され，抗弁権者独自で行使することができない性質のものであるから，その債権の時効期間の満了による影響を受けないものとすべき（親和会）。

○　各個別条項毎の期間制限を考えることが望ましい。そのため反対する（札幌弁）。

○　形成権行使の期間満了の際の効果援用の有無については，規定をおくべきではない。現行法上，通常は期間経過による権利消滅は当事者の援用を要しないものとされ，消滅時効とは別異に解されている。このような取り扱いを変更する必要性は認められず，あえて規定をおく必要はない（弁護士）。

○　形成権行使の期間満了の際の効果援用の有無については，規定をおくべきではない。行法上，通常は期間経過による権利消滅は当事者の援用を要しないものとされ，消滅時効とは別異に解されている。このような取り扱いを変更する必要性は認められず，あえて規定をおく必要はない（弁護士）。

○　検討することは反対である。形成権といっても多種多様であり，一般化には馴染まない（兵庫県弁）。

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１４－２第２，６(1)［４０頁］】

【意見】

○　債権の消滅時効に関する議論と平仄を合わせるべき。賛成する（札幌弁）。
○　民法の分かりやすさの観点からは，債権の消滅時効と債権又は所有権以外の財産権の消滅時効とについてできる限り統一的な規律を設けるべきである。また，時効に関する規律を格別の不都合もないのに大きく変更することは，国民生活に混乱を生じさせるものであり，賛成できない。そのため，現行法及び判例の規律を変更することには反対である（横浜弁）。
○　検討することに異論なし（最高裁）
○　特に異論なし（二弁）。
○　財産権の安定的保護の重要性及び財産権の取得時効期間が２０年であること等とのバランスを考慮すべきであるので，さらに検討が必要である（東弁）。
○　見直しを必要とする事情はなく，実質に立ち入った詳細な検討は将来に委ねるべきであり，現行法を維持すべきである（金沢弁消費者委）。
○　時効の扱いが一体化されるのは望ましいが，他人への行為請求を内容とする債権とその他の権利とを全く同一に規律する必要性は大きくない。そのため，債権または所有権以外の財産権の消滅時効(民法１６７条第２項)に関して，起算点や期間の長さについて見直すことについて反対する（愛知県弁）。
○　現行法を見直す必要性がない（沖縄弁，広島弁，堂島有志，日大民研・商研）。
○　現行法を維持すべき（親和会）。
○　現行法の規律について問題がないので，見直す必要はないとの見解が強く，これを見直すことについては反対意見が強い（日弁連）。
○　現行法の規律について問題がなく，見直す必要はないことから反対するものである（大阪弁）。
○　現行法どおりでよい。（仙台弁）
○　見直しの必要なし（弁護士）
○　(1)と次の(2)に共通する問題であるが，現行民法において，時効制度は取得時効と消滅時効を合わせて包括的に規定しており，その改正を考えるに当たっては，債権の消滅時効制度のみを検討して，その検討結果に基づいてそれ以外の時効制度がどうなるかを検討するという手法自体に強い疑問を感じる。時効制度全体の文脈の中で，債権の消滅時効の問題を検討するべきである（大学教員）。
○　検討の必要はない。個々の規定を検討することで足りる（兵庫県弁）。

(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１４－２第２，６(2)［４０頁］】

【意見】

○　時効障害事由（更新・進行の停止・満了の延期）及び時効の効果（権利の消滅）は統一させるべき。理由は，概念の混乱を招かないために必要であること。また，取得時効における特徴を反映させつつの見直しが必要（例；確定判決により権利が確認された場合，債権時効の原則期間よりも長くなるので，確定判決等債権として別に規定されるが，取得時効ではこうした事情はないので，一般的な更新事由として規定される。）（金沢弁消費者委）。

○　消滅時効と取得時効との間に齟齬が生じて混乱を招かないように統一的に取り扱う必要があることから，見直した制度を取得時効にも適用することに賛成（沖縄弁）。

○　消滅時効も取得時効も，一定期間の経過により権利変動が生じるという意味では類似の制度であるから，混乱を避けるためにはできる限り統一した取扱をすべきである。しかし，そうは言っても消滅の場面と取得の場面では明白な差異が見られるから，取得時効制度プロパーの問題について議論していない現状では，消滅時効制度の改正に伴う調整にとどめるべきである（広島弁）。

○　取得時効・消滅時効に共通する，時効総則の規定は必要であると考える。その限りにおいて，取得時効への影響を検討しておく必要がある（日大民研・商研）。

○　債権の消滅時効に関する議論と平仄を合わせるべき。賛成する（札幌弁）。

○　検討することに異論なし（最高裁）。

○　特に異論なし（二弁）。

○　現行法は消滅時効と取得時効について共通ルールを多く置いているため，消滅時効についての見直しを行う以上は，両者について共通ルールを置くか，完全に別ルールとするかも含めて，検討せざるをえない（大学教員）。

○　時効総則（民法第１編第７章第１節）に置かれている時効障害事由や時効の効果に関する規定の見直しに伴って，この見直しの影響を取得時効にも及ぼすかどうかを検討すべきである（弁護士）。

○　援用，中断，停止は消滅時効と取得時効で（ほぼ）共通します。また，取得時効も義務（返還義務）から解放する制度として，あるいは，時の経過による

権利変動の制度として消滅時効と共通性を有しています。たとえば，所有権に基づく返還請求権自体は一般に消滅時効にかかるものではありませんが，所有権の取得時効が進行しているときは，所有権に基づく返還請求権の消滅時効が進行しているのと近いものがあります。したがって，時効制度を体系的に見通しのよいものとするためにも，現行法のように，時効で１章を設け，両者に共通するものは通則の節にまとめ，取得時効と消滅時効に固有の要件・効果は取得時効と消滅時効で節を分けて規定し，通則にあっても取得時効または消滅時効に適用のないものはその旨を書き込むという設計が望ましいと考えます（大学教員）。

○　他人の土地の継続的な用益という外形的事実が存在し，かつ，その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときには，民法第163条により，土地の賃借権を時効取得するものと解すべき（最高裁昭和４３年１０月８日，最高裁昭和６２年６月５日）とする判例法理を踏まえて，賃借権の取得時効の要件を明文化してはどうか。

また，時効が完成しても，その登記がなければ，その後に登記を経由した第三者に対しては時効による権利の取得を対抗し得ないのに反し，第三者のなした登記後に時効が完成した場合においては，その第三者に対しては，登記を経由しなくても時効取得をもってこれに対抗しうる（最高裁昭和３６年７月２０日）とする判例法理を明文化してはどうか（長島・大野・常松有志）。

○　消滅時効制度の改正は，当然，取得時効制度にも影響を及ぼすことになる。そうであれば，取得時効と消滅時効を並べて検討するほかなく，消滅時効を念頭に置いて時効障害事由を含めて制度設計をしたうえで，その後に取得時効への影響を考えるというスタンスは，いびつな改正をもたらす危険が大きい（弁護士）。

○　消滅時効を対象にした見直しの結果と取得時効との間に齟齬が生じないように統一的に取り扱い混乱を防止するため見直すべきという考え方そのものに反対するものではない。ただし，具体論の段階において，統一的といえる範囲はどこまでか，という点について共通認識が形成されている段階にまで至っておらず，また，一見齟齬がないように見えるため見直したとして，具体的に異なる状況，結果が生じるのではないかという点の分析も現時点においては未だ十分とまではいえないことから，慎重な検討が必要であると考える（大阪弁）。

○　消滅時効制度と取得時効制度は異質であり，個々の規定も異なる。取得時効制度を実質的に改正しようとすれば，物権に関する規定に影響が出る可能性が高い。そのため，取得時効にも適用があるものとするかについては慎重な検討を要する（愛知県弁）。

○　消滅時効を対象にした見直しの結果と取得時効との間に齟齬が生じないように統一的に取り扱うことで混乱を防止するため，見直すべきであるという意見がある一方で，統一的といえる範囲がどこまでか明確でないことや見直しそのものに反対するという理由から反対する意見もあり，慎重に検討する必要がある（日弁連）。

○　不動産の取得時効については，現在の判例法理を前提とした場合，時効完成前の第三者に対しては登記なくして時効取得を対抗できる一方，時効完成後の第三者に対しては登記がなければ時効取得を対抗できないものとされている関係で，消滅時効の場合と異なり，権利者には取得時効の成立を遅らせたいというニーズがある。もっとも，現在の判例法理によると，取得時効完成の時期を定めるにあたっては，必ず時効の基礎たる事実の開始した時期を起算点として取得時効完成の時期を決定すべきであり，取得時効を援用する者において任意にその起算点を選択することは許されないとされているものの，特に時効障害事由として当事者間の交渉・協議といった不明確な事由が追加された場合には，これが取得時効の完成を任意に遅らせる手段として活用され，不動産の取得時効に関する紛争を複雑化させ，判例法理にも影響を与える可能性がある。もっとも，上記のような判例法理の妥当性については従来から疑問が示されているところであるが，物権法や取得時効を直接見直しの対象としないのであれば，新しい時効障害事由の制度が取得時効に不測の影響をもたらすことの無いよう，慎重に検討すべきである（東弁）。

○　当事者間の交渉・協議等による時効障害事由を新たに認める場合には，取得時効に与える影響について十分に検討すべきである。

　不動産の取得時効については，現在の判例法理を前提とした場合，時効完成前の第三者に対しては登記なくして時効取得を対抗できる一方，時効完成後の第三者に対しては登記がなければ時効取得を対抗できないものとされている関係で，消滅時効の場合と異なり，権利者には取得時効の成立を遅らせたいというニーズがある。もっとも，現在の判例法理によると，取得時効完成の時期を定めるにあたっては，必ず時効の基礎たる事実の開始した時期を起算点として取得時効完成の時期を決定すべきであり，取得時効を援用する者において任意にその起算点を選択することは許されないとされているものの，特に時効障害事由として当事者間の交渉・協議といった不明確な事由が追加された場合には，これが取得時効の完成を任意に遅らせる手段として活用され，不動産の取得時効に関する紛争を複雑化させ，判例法理にも影響を与える可能性がある。もっとも，上記のような判例法理の妥当性については従来から疑問が示されているところであるが，物権法や取得時効を直接見直しの対象としないのであれ

ば，新しい時効障害事由の制度が取得時効に不測の影響をもたらすことの無いよう，慎重に検討すべきである。（弁護士）

○　取得時効と消滅時効は同時に議論されるべきであり，消滅時効制度を検討してその結果を取得時効に適用させるというものではない（親和会）。

○　基本的には物権法改正に委ねるのが相当（堂島有志）。

○　民法の分かりやすさの観点からは，消滅時効と取得時効について，できる限り統一的な規律を設けるべきである。また，格別の不都合もないのに，時効に関する規律を大きく変更することは，国民生活に混乱を生じさせるものであり，賛成できない（横浜弁）。

○　取得時効と消滅時効とを区別して規定するべきである。そして時効障害事由及び時効完成の効果も，それぞれ区別して検討されるべきである。現行法は，取得時効も消滅時効も権利自体の発生ないし消滅という法的効果をもたらすものとして規定されているところ，消滅時効については，権利の消滅そのものの効果までは生じないで，単に債務者に抗弁権を生じさせるだけとする法制も存在する。実際，ドイツ民法及びスイス民法は，取得時効と消滅時効の効果を別意にしている関係から，それぞれ区別して規定されている。他方で，取得時効と消滅時効を同一に規定するフランス民法は，権利自体の発生ないし消滅という効果をもたらすのではなく，訴権が消滅するものであるという訴訟法的効果で考えられている。翻って考察するに，取得時効も消滅時効も，ともに一定の事実状態の継続を尊重してその法的正当性を付与する制度である点は共通する。しかし，取得時効はそのほとんどが物権において論じられ，債権にはまず観念し得ない（不動産賃貸借は，その物権化傾向に伴い，物権と同様に論ずべき債権ではあるが）。そして，物権は物に対する直接支配性をその特質とするため，当該物に対する継続的な使用状態（占有の継続）という事実関係が取得時効の要件として重視される。これに対して，消滅時効は権利の不行使という事実状態の継続を尊重するものであり，それ故に権利が消滅されるというものであるから，権利に対する支配性は問題とならない。このように，取得時効と消滅時効は異なる制度として位置づけられるべき面を有するのであるから，それぞれの効果や時効障害事由も，取得時効と消滅時効とで別個に検討されるべきである。（仙台弁）

○　消滅時効の規定について改正をすれば，取得時効についても大きな影響があるのは当然である。消滅時効のみを先行して改正することは相当でない。

消滅時効のみを改正し，取得時効を現行法のまま残しておくとすれば，設問でも意識されているように，本来共通となるべき規定が異なるとい

う不都合な結果を招く恐れが高い（兵庫県弁）。