

## 民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(1)（概要付き）

## 目次

|    |                            |    |
|----|----------------------------|----|
| 第1 | 法律行為総則                     | 1  |
| 1  | 法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）     | 1  |
| 2  | 公序良俗（民法第90条関係）             | 1  |
|    | (1) 公序良俗に反する法律行為の効力        | 1  |
|    | (2) 暴利行為                   | 1  |
| 3  | 任意規定と異なる慣習（民法第92条関係）       | 2  |
| 第2 | 意思能力                       | 4  |
| 第3 | 意思表示                       | 6  |
| 1  | 心裡留保（民法第93条関係）             | 6  |
| 2  | 錯誤（民法第95条関係）               | 7  |
| 3  | 詐欺（民法第96条関係）               | 8  |
| 4  | 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）     | 10 |
| 5  | 意思表示の受領能力（第98条の2関係）        | 12 |
| 第4 | 代理                         | 13 |
| 1  | 代理行為の瑕疵（民法第101条関係）         | 13 |
| 2  | 代理人の行為能力（民法第102条関係）        | 14 |
| 3  | 権限の定めのない代理人の権限（民法第103条関係）  | 15 |
| 4  | 自己契約及び双方代理（民法第108条関係）      | 15 |
| 5  | 代理権の濫用                     | 17 |
| 6  | 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係） | 18 |
| 7  | 権限外の行為の表見代理（民法第110条関係）     | 18 |
| 8  | 代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）     | 19 |
| 9  | 無権代理人の責任（民法第117条関係）        | 20 |
| 10 | 授權（処分権授与）                  | 20 |
| 第5 | 無効及び取消し                    | 21 |
| 1  | 無効な法律行為の効果                 | 21 |
| 2  | 追認の効果（民法第122条関係）           | 24 |
| 3  | 取り消すことができる行為の追認（民法第124条関係） | 25 |
| 4  | 法定追認                       | 26 |
| 5  | 取消権の行使期間                   | 26 |
| 第6 | 債権の目的                      | 27 |

|    |                                     |    |
|----|-------------------------------------|----|
| 1  | 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）          | 27 |
| 2  | 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）           | 27 |
| 3  | 外国通貨債権（民法第403条関係）                   | 28 |
| 4  | 法定利率（民法第404条関係）                     | 28 |
|    | (1) 変動制による法定利率                      | 28 |
|    | (2) 法定利率の適用の基準時等                    | 30 |
|    | (3) 中間利息控除                          | 30 |
| 5  | 選択債権                                | 31 |
| 第7 | 履行請求権等                              | 33 |
| 1  | 債権の請求力                              | 33 |
| 2  | 履行の強制（民法第414条関係）                    | 33 |
| 3  | 契約による債権の履行請求権の限界                    | 34 |
| 第8 | 債務不履行による損害賠償                        | 35 |
| 1  | 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）    | 35 |
| 2  | 履行遅滞の要件（民法第412条関係）                  | 35 |
| 3  | 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）       | 36 |
| 4  | 履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由 | 37 |
| 5  | 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）   | 38 |
| 6  | 過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）               | 39 |
| 7  | 損益相殺                                | 40 |
| 8  | 契約による金銭債務の特則（民法第419条関係）             | 40 |
| 9  | 賠償額の予定（民法第420条関係）                   | 42 |

## 第 1 法律行為総則

### 1 法律行為の意義（民法第 1 編第 5 章第 1 節関係）

法律行為には、契約のほか、取消しその他の単独行為が含まれるものとする。

【部会資料 27・1 頁】

（概要）

法律行為という概念は、これを維持するものとする。その上で、難解である等の批判がある法律行為という概念の意義を国民一般に分かりやすく示すためには、最低限、それが主として民法第 3 編で定める契約を指していることを条文上明記する必要がある。このような観点から、法律行為という概念には、契約のほか単独行為が含まれる旨の規定を新たに設けることを提案するものである。

### 2 公序良俗（民法第 90 条関係）

#### (1) 公序良俗に反する法律行為の効力

民法第 90 条の「事項を目的とする」を削り、公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。

【部会資料 27・8 頁】

（概要）

民法第 90 条に関する裁判例は、公序良俗に反するかどうかを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しており、その法律行為がどのような事項を目的としているかという内容にのみ着目しているわけではないとされている。このような裁判例の判断内容をより適切に条文に反映させるため、同条の「事項を目的とする」という文言を削除することを提案するものである。

#### (2) 暴利行為

相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を獲得し、又は相手方に著しく過大な義務を負担させる法律行為は、無効とするものとする。

（注）相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は、無効とする旨の規定を設ける別案がある。また、規定を設けるべきではないという考え方もある。

【部会資料 27・3 頁】

（概要）

暴利行為の効力は否定されるべきであると考えられるが、従来は、このような法律行為を無効とする根拠として、民法第 90 条が用いられてきた。すなわち、判例法理（大判昭和 9 年 5 月 1 日民集 13 卷 875 頁ほか）は、他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し、著しく過大な利益を獲得することを目的とする法律行為を暴利行為とし、これを公序良俗に反して無効とする。さらに、近時の裁判例においては、必ずしもこのような伝統的な要件に該当しなくても、不当に一方の当事者に不利益を与えるものとして効力を否定すべきも

のが現れているとされている。そこで、本文では、近時の裁判例の動きを踏まえ、伝統的な要件のうち、「窮迫、軽率又は無経験」という主観的要素を「困窮、経験又は知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情」と、客観的要素を「著しく過大な利益を獲得し、又は相手方に著しく過大な義務を負担させる法律行為」と、それぞれ修正した上で、暴利行為に関するルールを明文化するものである。これに対しては、伝統的な要件に従って明文化するとする別案があり、また、そもそも規定を設けるべきでないという考え方があるので、これらを(注)で取り上げている。

(備考)

#### 1 暴利行為を明文化することの当否

判例は、伝統的に、他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し、著しく過大な利益を獲得することを目的とする法律行為を暴利行為とし、これを公序良俗に反して無効であるとしてきた。しかし、「公の秩序又は善良の風俗」という文言からは、その内容は必ずしも明らかとは言えず、特に、社会全体の秩序などにとどまらず、取引の一方当事者の私的な利益を不当に害する行為も公序良俗違反になることを、その文言から読み取ることは困難であるため、暴利行為の明文規定を設ける必要性が指摘されている。これに対し、第30回会議においては、暴利行為に関する判例は形成途上にあり、規定を設けることは今後の判例の発展を阻害するおそれがあるとの批判もあった。しかし、判例が伝統的に示してきた暴利行為の要件やこれを本文のように修正した要件は、事案に応じた柔軟な当てはめの余地を残すものであり、その明文化が判例の発展を阻害するとは必ずしも言えないように思われる。

#### 2 暴利行為の要件の具体的な在り方

暴利行為に関するルールを明文化する場合の要件を定めるに当たっては、(概要)欄に記載した近時の裁判例の傾向を踏まえる必要がある。本文では、伝統的な判例が挙げる「窮迫、軽率又は無経験」を分かりやすい言葉に置き換えるとともに、これらに限らず、相手方がその法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情を主観的事情として挙げている。具体的には、一方当事者が他方当事者に対する強い信頼を置いている場合や、一方当事者が心理的に他方当事者の要求に従わざるを得ない状況にある場合に、他方当事者がこのような状況を利用することがこれに該当する。

また、第30回会議においては、暴利行為の客観的要素として、伝統的な裁判例が挙げる「著しく過大な利益を取得する」というだけでなく、相手方に不当な義務を課すことも掲げるべきであるとの意見があった。本文は、このような意見を踏まえ、暴利行為の客観的要素を「著しく過大な利益を獲得し、又は相手方に著しく過大な義務を負担させる」とするものである。

#### 3 任意規定と異なる慣習（民法第92条関係）

民法第92条の規律を改め、法令中の公の秩序又は善良の風俗に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を表示したときは、その慣習に従うものとする。

(注) 民法第92条を維持するという別案がある。

【部会資料27・12頁】

(概要)

公序良俗に反しない慣習と任意規定の内容が異なっている場合に、当事者間の法律関係が慣習によって定まることになるのは、当事者がそれによるという意思を表示することが必要であるとするものである。慣習は原則として任意規定に優先するという考え方を採らず、慣習によるためにはその旨の当事者の意思的な要素が必要であるとする現在の民法第92条の考え方を維持した上で、同条の「慣習による意思を有しているものと認められる」という要件が不明確であることから、「慣習による意思を表示した」という要件に改めるものである。これに対し、「慣習による意思を有しているものと認められる」という同条の要件を維持するという別案がある。

(備考)

#### 1 慣習と任意規定の関係

慣習と任意規定をめぐっては、そのいずれが優先するかについて見解の対立がある。第30回会議においては、社会一般より小さい単位における決定の積み重ねとして慣習が形成されているときは、慣習が任意規定に優先するというのが私的自治の考え方に合致するとして、原則として慣習が優先し、その慣習が公序良俗に反する場合や、当事者がこれと異なる意思表示をした場合には、任意規定又は当事者の意思が優先するという意見があったが、部分社会における決定の積み重ねに任意規定よりも重い価値が置かれることが適切かどうかに対する疑問が提起され、また、慣習の内容を公序良俗のみによって規律することに対する懸念も示された。また、当事者の意思的な要素を必要とせず、慣習が当然に優先するという考え方を採れば、法律行為の当事者が慣習の存在を認識していなくても、積極的に慣習を排除する意思がない限り、その慣習によって法律関係が規律されることになると考えられるが、これが私的自治の考え方に合致するかどうかには疑問もある。そこで、本文では、慣習によるためにはその旨の当事者の意思的な要素が必要であるという考え方に従って規定を整理することを提案している。

#### 2 慣習によるための具体的要件

民法第92条は、法律行為の当事者が慣習による意思を有していると認められるという要件の下で慣習の効力を認めているが、この要件は、任意規定が優先するという考え方と慣習が優先するという考え方の妥協を図ったものであり、必ずしも明確ではないとされてきた。明示又は黙示の意思表示のほかに、意思が表示されていないが「意思を有していると認められる」場合があるとするのは過度に要件を複雑にするものであり、現在の同条の規定を維持するのは適切でないと考えられる。

「意思を有していると認められる」という要件を満たすためには、慣習による意思を有していることが外形から認識することができることは必要であると考えられ、そうであるとすれば、この要件は、少なくとも黙示の意思表示が認められる場合と大きな差はないと考えられる。そこで、民法第92条の実質的な内容を変更せず、同条の要件の不明確さを解消するため、本文では、慣習の効力が認められるためにはそれによる旨の意

意思表示が必要であるとすることを提案している。

これに対し、現在の民法第92条は取引の実態に適したものであり、慣習による意思を表示したことまで要求すると慣習を優先させるための要件が厳格になるおそれがあるとして、民法第92条の要件を維持することを提案するのが、別案である。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料27第1, 1(1)「法律行為の意義等の明文化」イ [1頁]
- 部会資料27第1, 2「法令の規定と異なる意思表示(民法第91条)」[8頁]

## 第2 意思能力

**法律行為の当事者が、その法律行為の時に、その法律行為の結果を理解してその法律行為をするかどうかを判断する能力を有していなかったときは、その法律行為は、無効とするものとする。**

(注) 意思能力の定義について、「事理弁識能力」とする考え方のほか、特に定義を設けず、意思能力を欠く状態でされた法律行為を無効とするのみを規定するという考え方がある。

意思表示を欠く状態でされた法律行為の効力について、本文の規定に加えて日常生活に関する行為についてはこの限りでない(無効とならない)旨の規定を設ける別案がある。

**【部会資料27・15頁, 18頁, 20頁】**

(概要)

意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力については、民法上規定が設けられていないが、その効力が否定されることは判例上確立しており(大判明治38年5月11日民録11輯706頁)、学説上も異論がない。そこで、このルールを明文化する規定を新たに設けるものである。

意思能力に関する規定を設けるに当たって、意思能力をどのように定義するかが問題になるが、本文では、その法律行為をすればどのような法的結果が生ずるのかを理解した上でその法律行為をするかどうかを判断できるかどうかを基準とするという考え方を提示している。これは、意思能力についての多くの学説の理解にも合致すると考えられる。これに対し、行為能力に関する規定を参考に、意思能力を「事理弁識能力」と理解する考え方もある。また、意思能力の内容を規定上は明確にせず、意思能力を欠く状態でされた法律行為は無効とするのみを規定する考え方もある。

また、意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力についても、これまでの判例・学説に従い、無効とすることを提案している。

本文は、日常生活に関する行為であっても、その意味を理解することができなかった以上無効とする考え方であるが、別案は、意思能力を欠く状態にある者が日常生活を営むことができようとするため、民法第9条と同様に、日常生活に関する行為は意思能力を欠く状態でされても有効とする考え方である。

(備考)

## 1 意思能力の意義

意思能力は、一般的に、法律行為の法的な結果や意味を弁識する能力であるとされる。より具体的には、例えば、物を買うと目的物の自由な使用や処分ができるようになる代わりに代金を支払う義務が生ずること、所有物を売ると代金を得られる代わりに目的物の自由な使用や処分ができなくなることを理解する能力と説明されている。本文の「その法律行為の結果を理解してその法律行為をするかどうかを判断する能力」は、このような意思能力についての一般的な理解を表現しようとするものである。

学説上は、意思能力は、その表意者について常に画一的に定まるものではなく、その法律行為の性質、難易等に関する考慮をも加味した上で判断されるという考え方が有力に主張されており、従来の裁判例においても、有効に法律行為をするために必要な意思能力の程度は法律行為ごとに判断されてきたとの指摘がある。本文もこのような考え方に従うものであり、「その法律行為の結果」という文言でその趣旨を表している。

意思能力の有無の判断に当たって法律行為の性質、難易が考慮されるとしても、意思能力の程度は一般に7歳から10歳程度の理解力を意味するとされており、取引の仕組みなどを理解した上で、その取引した結果について自己の利害得失を認識して経済合理性に則った判断をする能力までは不要であると考えられる。本文では、意思能力を「その法律行為の結果を理解してその法律行為をするかどうかを判断する能力」と表現しているが、これは、法律行為をすることによってどのような法的な結果が生ずるかを理解してその理解に従って法律行為をするかどうかを判断する能力があれば足りることを表そうとしたものである。従来の一般的な考え方に従うものであるが、その表現ぶりについては、引き続き精査する必要がある。

以上に対し、第30回会議においては、意思能力には、およそ法律行為をするために最低限必要とされ、画一的に判断される能力と、それぞれの法律行為に応じて必要とされる能力の2種類が含まれており、完全に有効な法律行為をするためにはその双方が必要であるという意見もあった。この考え方は、本文の意味での意思能力のほかに、法律行為一般についての最低限の能力を想定するものであるが、このような能力は、仮に考えられるとしても、本文の意味での意思能力よりも常に低いレベルのものになると考えられる。そうであるとする、有効な法律行為をするためには本文の意味での意思能力が必要であることを明らかにしておけば足り、これに加えて最低限の能力が必要であるという規律を設ける必要性は乏しいと考えられる。これらの能力を欠いた場合の法律行為の効力を、無効と取消可能というように区別することも考えられるが、このような複雑な制度を運用することには実務上の困難も予想される。

## 2 意思能力を欠く状態でされた法律行為の効果

意思能力を欠く状態でされた法律行為の効果については、無効とする考え方と取消可能とする考え方とがある。第30回会議においては、その効果の主張権者や主張期間を明確にする観点から取消可能とすべきであるという意見もあったが、効果を取消可能とすれば取消権者がいない場合に意思能力を欠く者の保護に欠けることなどから効果を無

効とすべきであるとの批判がある。意思能力を欠く状態でされた法律行為を無効とする考え方は意思能力に関する現在の考え方とも合致すると言える。そこで、本文は、意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力を無効とする考え方に従っている。

制限行為能力者が意思能力を欠く状態で行った法律行為は、行為能力の制限を理由として取り消すことができることになるとともに、意思能力を欠いたことを理由として無効とを主張することができることになると一般に理解されている。このような理解に立てば、本文の考え方を採った場合には、その効果を主張することができる者の範囲や期間制限の点で、行為能力の制限を理由とするか意思能力を欠いたことを理由とするかによって差が生ずるが、本文は、このような差が生ずるのはやむを得ないという判断を前提としている。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料27第2, 1(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」[17頁]

### 第3 意思表示

#### 1 心裡留保（民法第93条関係）

(1) 民法第93条ただし書の規律を改め、同条本文の意思表示が表意者の真意ではないことを相手方が知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とするものとする。

(2) 上記(1)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ものとする。

**【部会資料27・22頁, 26頁】**

(概要)

- 1 本文(1)は、心裡留保の意思表示が無効となるための相手方の認識の対象（民法第93条ただし書）について、「表意者の真意」から「表意者の真意ではないこと」に改めるものである。相手方が表意者の真意の内容まで知ることができなくても、意思表示に対応する内心の意思がないことを知り、又は知ることができたときは、相手方を保護する必要はないと考えられることから、このような一般的な理解に従って規定内容の明確化を図るものである。
- 2 本文(2)は、民法第93条に、心裡留保による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者が保護されるための要件に関する規定を新たに設けるものである。判例は、心裡留保の意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者について民法第94条第2項を類推適用するとしており（最判昭和44年11月14日民集23巻11号2023頁）、学説も、同様の見解が有力である。同項の「善意」について、判例（大判昭和12年8月10日法律新聞4181号9頁）は、善意であれば足り、無過失であることを要しないとしている。これらを踏まえ、本文では、心裡留保の意思表示を前提として新たな法律関係に入った第三者が保護されるための要件として、善意で足りるものとし



ている。

## 2 錯誤（民法第95条関係）

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、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。

(2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があった場合において、次のいずれかに該当するときは、上記(1)の錯誤があった場合と同様に扱うものとする。

ア 表意者の錯誤が法律行為の内容になっているとき

イ 表意者の誤った認識が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき

(3) 上記(1)の意思表示をしたことについて表意者に重大な過失があった場合には、次のいずれかに該当するときは、上記(1)による意思表示の取消しをすることができないものとする。

ア 相手方が、意思表示が表意者の真意と異なること又は目的物の性質、状態その他の事項についての誤った認識に基づいて意思表示をしたことを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき

イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき

(4) 上記(1)による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

(注) 上記(2)イのような規定（不実表示）を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料27・32頁，36頁，39頁，42頁，部会資料29・7頁】

(概要)

1 本文(1)は、いわゆる表示行為の錯誤について、要素の錯誤がある場合にはその意思表示の効力が否定されるという民法第95条の規律内容を基本的に維持した上で、「要素の錯誤」の内容を判例法理に従って規定上明確にするものである。「要素の錯誤」について、判例（大判大正7年10月3日民録24輯1852頁）は、その錯誤がなかったならば表意者は意思表示をしなかったであろうと考えられ（主観的因果性）、かつ、通常人であってもその意思表示をしないであろうと認められる（客観的重大性）ものをいうとしており、このような定式化は学説上も支持されている。

また、本文(1)では、錯誤による意思表示の効果を取消しに改めている。判例（最判昭和40年9月10日民集19巻6号1512頁）は、原則として表意者以外の第三者は錯誤無効を主張することができないとしており、相手方からの無効主張をすることができない点で取消しに近似している上、無効を主張すべき期間についても取消しと扱いを異にする理由はないと考えられるからである。

2 本文(2)は、いわゆる動機の錯誤について規定を設けるものである。

意思表示の前提となる事項についての表意者の認識が誤っていることのリスクは、原則として表意者が負担すべきであるから、動機に錯誤があつたとしても意思表示の効力は妨げられないのが原則である。しかし、一定の場合には動機の錯誤が顧慮されることには、判例上も学説上も異論がない。判例は、動機が表示されて法律行為の内容になっている場合（最判昭和29年11月26日民集8巻11号2087頁等）などの要件の下で、動機の錯誤に民法第95条が適用されるとしているが、判例においては、「法律行為の内容になっている」ことが重視されているという理解がある。表意者が意思表示の動機を相手方に伝えたことのみによってその誤認のリスクを相手方が負担しなければならないことを正当化することは困難であると考えられるから、本文(2)アは、このような理解に従い、表意者の錯誤が法律行為の内容になっていたときは、動機の錯誤を表示行為の錯誤と同様に扱うことを提案している。

また、表意者が前提とした誤った認識が相手方によって引き起こされたときにも、誤認のリスクは相手方が負うべきであるとの指摘がある。本文(2)のイは、これを踏まえて、表意者の誤った認識が相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるときも、表示行為の錯誤と同様に扱うという考え方を提示している。

本文(2)のア又はイのいずれかの要件を満たすときは、動機の錯誤は表示行為の錯誤と同様に取り扱われることになる結果、本文(1)の要件（主観的因果性と客観的重大性）が満たされれば、その意思表示は取消可能となる。

3 本文(3)は、表意者に重過失があつたときは錯誤を主張することができないという民法第95条ただし書を原則として維持するとともに、その例外として、相手方が表意者の錯誤について悪意又は重過失がある場合、共通錯誤の場合には、表意者に重過失があつても錯誤を理由として意思表示を取り消すことができるとするものである。表意者に重過失がある場合に錯誤取消を否定するのは、その意思表示が有効であるという相手方の信頼を保護するためであるが、これらの場合には保護に値する信頼がないと考えられるからである。

4 本文(4)は、錯誤による意思表示を前提として新たな法律関係に入った第三者を保護するための要件について、規定を新たに設けるものである。これは、自ら錯誤に陥った者よりも詐欺によって意思表示をした者の方が帰責性が小さく保護の必要性が高いのに、第三者が現れた場合に錯誤者の方により厚い保護が与えられるのはバランスを失うことを理由に、民法第96条第3項を類推適用する見解に従い、これを明文化するものである。詐欺については、学説の多数に従って善意無過失の第三者を保護することを提案しており（後記3）、錯誤による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者についても、善意無過失であることを要件として保護するものとしている。

### 3 詐欺（民法第96条関係）

(1) 民法第96条第1項の規律を維持した上で、相手方のある意思表示において、相手方から契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者又は相手方の代理人が詐欺を行ったときも、同項と同様とする（その意思表示を取

り消すことができる)ものとする。

(2) 民法第96条第2項の規律を改め、相手方のある意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、上記(1)の場合を除き、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができるものとする。

(3) 民法第96条第3項の規律を改め、詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

【部会資料29・3頁, 5頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、相手方のある意思表示において、相手方の代理人が詐欺を行った場合には相手方本人が悪意であるかどうかにかかわらず意思表示を取り消すことができるという判例法理(大判明治39年3月31日民録12輯492頁)を明文化するとともに、相手方から契約締結の媒介の委託を受けた者が詐欺を行った場合にも、同様に、相手方本人が悪意であるかどうかにかかわらず意思表示を取り消すことができる旨の新たな規定を設けるものである。相手方から媒介の委託を受けた者が詐欺を行った場合に相手方の悪意を要件とせず取消しを認めるのは、この場合も、代理人の場合と同様に相手方が契約の締結に当たって使用した者であることから、相手方が詐欺を知らなかったことを理由に取消権の行使を阻むのは公平に反すると考えられるからである。
- 2 本文(2)は、第三者による詐欺が行われた場合に表意者が意思表示を取り消すことができるのは、相手方本人が第三者による詐欺を知っていたときだけでなく、知ることができた場合も含むこととするものである。第三者の詐欺について善意の相手方に対して意思表示を取り消すことができないこととするのは、当該意思表示が有効であるという信頼を保護するためであるから、その信頼が保護に値するもの、すなわち相手方が無過失であることが必要であると指摘されている。また、表意者の心裡留保については、相手方が善意であっても過失があれば意思表示が無効とされることとのバランスから、第三者の詐欺による意思表示についても、相手方本人がそれを知ることができたときは取消しが認められるべきであるという指摘がある。本文(2)は、これらの指摘を理由とするものである。
- 3 本文(3)は、詐欺による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者が保護されるための要件について、第三者の信頼は保護に値するものである必要があり、第三者の無過失を要するという学説の多数に従い、善意無過失を要件とすることを提案するものである。

(備考)

- 1 代理人の詐欺について規定を設ける趣旨

概要1において引用した裁判例は民法第101条第1項を根拠とするものであるが、同項については、代理人がした意思表示が問題になる場合と代理人の他方当事者がした意思表示が問題になる場合とを区別せずに規定されており、これを整理して規定することが検討されている(後記第4, 1)。このような改正がされるとすると、代理人が詐欺

を行った場合を同項によって処理することが困難になると考えられる。他方、学説においては、代理人の行為は相手方本人の行為と同視でき、第三者による詐欺ではないとして、同法第96条第1項を直接適用すべきであるとの見解が有力である。しかし、代理人の詐欺について、直接同項が適用されることは、規定がなければ必ずしも明確でない。そこで、本文(1)では、代理人が詐欺を行った場合には相手方本人の主観的事情にかかわらず表意者は意思表示を取り消すことができることを明文化することを提案している。

## 2 媒介受託者による詐欺

相手方から契約締結についての媒介の委託を受けた者による詐欺については、双方から受託を受けていた場合の処理が困難になることや、委託者が消費者で受託者が事業者である場合に、受託者の行為についての責任を委託者に負担させるのは適当でないことなどを理由に、委託者が善意の場合でも相手方に取消権を認めることに対する批判がある。しかし、媒介受託者の行為による損害賠償責任などを負わせるのであればともかく、自ら選任した媒介受託者による詐欺がなければ得られなかった利益まで委託者に確保させるのは不当であると考えられる。また、不当な行為をした媒介受託者を選任した委託者と、その媒介受託者にだまされた表意者の利益の衡量という観点からしても、委託者は、表意者の契約の拘束力からの解放については受忍すべきであると考えられる。このことは、当該受託者が表意者と相手方の双方から媒介の受託を受けていた場合も同様である。

## 3 その詐欺が本人の詐欺と同視される者の範囲

第31回会議においては、その詐欺が本人の詐欺と同視される者は、代理人及び媒介受託者に限られないとして、「その行為につき相手方が責任を負うべき者」が詐欺をしたときには、相手方の主観的事情を問わずに取消しを認めるべきであるとの意見があった。しかし、「その行為につき相手方が責任を負うべき者」の内容が不明確であり、具体的にどのような者が含まれるかが明らかでないため、本文ではこの考え方を採っていない。

本人の詐欺と同視される者の範囲については、このような概括的な規定を設ける方法のほか、個別に規定を設けることも考えられる。例えば、代表者、支配人、従業員などを個別に列挙することが問題になる。

このうち、代表者による詐欺は団体そのものによる詐欺であるから民法第96条第1項が直接適用されると考えれば足り、規定を設ける必要はないと考えられる。支配人や従業員を挙げることは考えられるが、これらの者の詐欺は、従来から本人の行為そのものと理解されてきたと考えられ、かつ、この理解について疑義が生じているとも思われないことから、本文では、規定を設けることを提案していない。

## 4 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

(1) 民法第97条第1項の規律を改め、相手方のある意思表示は、相手方に到達した時からその効力を生ずるものとする。

(2) 上記(1)の到達とは、相手方が意思表示を了知したことのほか、次に掲げる状態をいうものとする。

ア 相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者（以下こ

の項において「相手方等」という。)の住所、常居所、営業所、事務所又は相手方等が意思表示の通知を受けるべき場所として指定した場所において、意思表示の通知が配達されたこと

イ その他、相手方等が意思表示を了知することができる状態に置かれたこと

(3) 相手方のある意思表示が通常到達すべき方法でされた場合において、相手方が正当な理由がないのに到達に必要な行為をしなかったためにその意思表示が相手方に到達しなかったときは、その意思表示は、通常到達すべきであった時に到達したとみなすものとする。

(4) 民法第97条第2項の規律を改め、隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。

【部会資料29・14頁, 17頁, 18頁, 20頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第97条第1項は隔地者でなくても相手方がある意思表示一般に適用されるという通説に従って、「隔地者に対する意思表示」を「相手方のある意思表示」に改めるものである。また、同項を対話者間にも適用することに伴い、ここでは意思表示の「通知」という概念を使わないで、意思表示が相手方に到達した時にその効力が生ずるものとしている。
- 2 本文(2)は、どのような場合に「到達」が生じたと言えるのか、その基準を明らかにするための新たな規定を設けるものである。これまでの判例における基本的な考え方(最判昭和43年12月17日民集22巻13号2998頁等)に従い、意思表示が相手方に到達したと言えるのは、相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者の了知可能な状態に置かれた時であるとしている。その代表的な場合として、相手方等の住所や相手方等が指定した場所に通知が配達されたことを例示している。
- 3 本文(3)は、本文(2)の意味での「到達」が生じたとは言えない場合であっても、到達しなかったことの原因が相手方側にあるときは到達が擬制される旨の新たな規定を設けるものである。従来から、相手方が正当な理由なく意思表示の受領を拒絶し、又は受領を困難若しくは不能にした場合には、意思表示が到達したとみなす裁判例(最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁)など、意思表示が相手方に到達したとは必ずしも言えない場合であっても、相手方の行為態様などを考慮して到達を擬制する裁判例が見られることを踏まえたものである。
- 4 本文(4)は、民法第97条第2項のうち「行為能力の喪失」には保佐及び補助が含まれることが異論なく認められていることから、これをより適切に表現するために「行為能力の制限」に改めるとともに、意思能力について規定を設けるという提案(前記第2)に伴い、表意者が意思表示の発信後意思能力を喪失した場合であっても意思表示の効力は影響を受けない旨の規律を同項に付け加えるものである。

(備考) 意思表示が擬制されるための具体的な要件

本文(3)では、意思表示が相手方に到達したと言えなくても到達が擬制される場合について、表意者と相手方の利害を適切に調整する観点から、表意者側及び相手方側の双方から、その具体的な要件を定めている。

まず、表意者側の要件として、到達を擬制して表意者の利益を保護する必要性が認められるためには表意者が採った意思表示の方法が一応合理的なものであることが必要であると考えられるため、意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされたことが必要であるとしている。

相手方側の要件としては、正当な理由がないのに到達に必要な行為をしなかったことが必要である。これは、意思表示の相手方は常に到達に必要な行為を取る義務を負うとするのは適当でなく、到達に必要な行為をしなかったことに正当な理由がある場合には到達を擬制すべきでないと考えられる一方、正当な理由なく必要な行為をしなかった場合には、その不作為による不利益を受けてもやむを得ないと考えられるからである。例えば、見知らぬ者からの書留郵便についての不在配達通知書が配達されていたとしても、その書留郵便を受領しなかったからと言って相手方に不利益を課すのは適当でないと考えられる。この点について、最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁は、事例判断としてであるが、郵便物の内容の推知可能性と郵便物の受領可能性を考慮して、到達したと言えるかどうかを判断している。もっとも、考慮すべき要素はこれにとどまらないと考えられるので、本文(3)では、考慮すべき事由を限定して列挙するという方法は採っていない。受領拒絶に正当な理由があったかどうかは、その意思表示に関する様々な要素を考慮して判断されることになる。

以上の要件が満たされる場合には、意思表示が通常相手方に到達すべき時に、意思表示は相手方に到達したものとみなされる。

## 5 意思表示の受領能力（民法第98条の2関係）

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときに加え、意思能力を欠く状態であったときも、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないものとし、ただし、意思能力を欠く状態であった相手方が意思能力を回復した後にその意思表示を知った後は、この限りでないものとする。

【部会資料29・20頁】

(概要)

意思能力について規定を設けるという提案（前記第2）に伴い、民法第98条の2について意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を欠く状態であった場合の規律を付け加えるものである。同条ただし書を参照して、相手方が意思能力を回復した後にその意思表示を知ったときは、その後、表意者はその意思表示をもって相手方に対抗することができる旨の規定も設けている。

### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料27第3, 2(1)「通謀虚偽表示」の「第三者保護要件」[28頁]

- 部会資料27第3, 2(2)「民法第94条第2項の類推適用法理の明文化」[30頁]
- 部会資料27第2, 3(5)「錯誤者の損害賠償責任」[41頁]
- 部会資料29第1, 1(1)「沈黙による詐欺」[1頁]

#### 第4 代理

##### 1 代理行為の瑕疵（民法第101条関係）

民法第101条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人がした意思表示の効力が、意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによつて影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。
- (2) 相手方が代理人に対してした意思表示の効力が、意思表示を受けた者があつた事情を知っていたこと又は知らなかったことにつき過失があったことによつて影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。
- (3) 本人が知っていた事情について、本人がこれを任意代理人に告げることが相当であつた場合には、本人は、任意代理人がその事情を知らなかったことを主張することができないものとする。
- (4) 本人が過失によつて知らなかった事情について、本人がこれを知つて任意代理人に告げることが相当であつた場合には、本人は、任意代理人がその事情を過失なく知らなかったことを主張することができないものとする。

【部会資料29・53頁, 55頁】

(概要)

- 1 本文(1)(2)は、民法第101条第1項の規定を、代理人の意思表示に関する部分と相手方の意思表示に関する部分とに分けて整理することにより、同項の規律内容の明確化を図るものである。古い判例には、代理人が相手方に対して詐欺をした場合にも同項が適用されるとしたものがあるが（大判明治39年3月31日民録12輯492頁）、これに対しては、端的に詐欺取消しに関する同法第96条第1項を適用すべきであるとの指摘がされている。本文(1)(2)のように同法第101条第1項の規律の内容を明確にすれば、代理人が相手方に対して詐欺をした場合には同項は適用されないことが明確になる（前記第3, 3参照）。なお、意思能力に関する明文規定（前記第2参照）や動機の錯誤に関する明文規定（前記第3の2参照）等が設けられる際には、それらに相当する文言を本文(1)の「意思の不存在、詐欺、強迫」に追加することが考えられる。
- 2 本文(3)(4)は、民法第101条第2項の規定を、本人が知っていた事情に関する部分と本人が過失によつて知らなかった事情に関する部分とに分けて整理するとともに、同項の①特定の法律行為を委託したこと、②代理人が本人の指図に従つて行為をしたことという要件を拡張する方向で改め、本人がその事情を代理人に告げることが相当であつたことを新たな要件とするものである。同項の要件については、狭きに失するとの批判

があり、本人が代理人の行動をコントロールする可能性があることを要件とすべきであるとの指摘がされている。判例にも、上記①の特定の法律行為の委託があれば、上記②の本人の指図があったことは要件としないとするものがある（大判明治41年6月10日民録14輯665頁）。本文(3)(4)は、以上を踏まえ、同項の要件を拡張するものである。

(備考) 本文(1)(2)の具体例

本文(1)のうち、①代理人がした意思表示の効力が、意思の不存在、詐欺、強迫によって影響を受けるべき場合の例としては、i 代理人が錯誤に基づいて意思表示をした場合（民法第95条本文）や、ii 代理人が相手方による詐欺に基づいて意思表示をした場合（同法第96条第1項）が挙げられる。また、②代理人がした意思表示の効力が、ある事情を知っていたこと又は知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合の例としては、代理人が錯誤に基づいて意思表示をしたが重大な過失があった場合（同法第95条ただし書）が挙げられる。

本文(2)の相手方がした意思表示の効力が、その意思表示を受けた者がある事情を知っていたこと又は知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合の例としては、i 心裡留保に基づいて相手方がした意思表示につき、その相手方の真意を知り、又は知ることができた場合（民法第93条ただし書）や、ii 第三者による詐欺に基づいて相手方がした意思表示につき、その第三者詐欺の事実を知っていた場合（同法第96条第2項）が挙げられる。

## 2 代理人の行為能力（民法第102条関係）

民法第102条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 制限行為能力者が代理人である場合において、その者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人である場合において、当該法定代理人が代理人としてした行為が当該法定代理人を当事者としてした行為であるとすれば取り消すことができるものとする。

【部会資料29・58頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第102条の規定内容を維持しつつ、制限行為能力者が代理人となった場合における具体的な規律の内容を明確化するものである。
- 2 本文(2)は、本文(1)の例外として、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人である場合に関する規律を定めるものである。制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人であることは想定され得る事態であるため、一定の要件の下で取消しを認める必要があるとの指摘がされていることから、民法第102条の例外を定めることとした。



### 3 権限の定めのない代理人の権限（民法第103条関係）

民法第103条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 任意代理人は、代理権の発生原因である法律行為によって定められた行為をする権限を有するものとする。
- (2) 法定代理人は、法令によって定められた行為をする権限を有するものとする。
- (3) 上記(1)(2)によって代理人の権限が定まらない場合には、代理人は、次に掲げる行為のみをする権限を有するものとする。
  - ア 保存行為
  - イ 代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

【部会資料29・60頁】

(概要)

- 1 本文(1)(2)は、代理人の権限の範囲に関する基本的な規律を定めるものであり、本文(3)の権限の定めのない代理人の権限の範囲に関する規律に先立って、原則的な規律を明確にすることを意図するものである。
- 2 本文(3)は、民法第103条の規定を維持しつつ、本文(1)(2)を設けたことに伴う表現の修正をするものである。

### 4 自己契約及び双方代理（民法第108条関係）

民法第108条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人が自己を相手方とする行為をした場合又は当事者双方の代理人として行為をした場合には、本人は、相手方に対し、当該行為の効力を本人に対して生じさせない旨の意思表示をすることができるものとする。
- (2) 上記(1)は、次に掲げる場合には、適用しないものとする。
  - ア 代理人がした行為が、本人があらかじめ許諾したものである場合
  - イ 代理人がした行為が、本人の利益を害さないものである場合
- (3) 上記(1)の意思表示がされた場合には、上記(1)の行為は、初めから本人に対してその効力を生じなかったものとみなすものとする。
- (4) 上記(1)の意思表示は、第三者が、代理人がした行為が上記(1)の行為であることを知り、又は重大な過失によって知らなかった場合に限り、第三者に対抗することができるものとする。
- (5) 代理人がした行為が上記(1)の要件を満たさない場合であっても、その行為が本人の利益と相反するものであるときは、上記(1)から(4)までを準用するものとする。この場合において、相手方が、代理人がした行為が本人との利益が相反する行為であることを知らず、かつ、知らなかったことにつき重大な過失がなかったときは、本人は、上記(1)の意思表示をすることができないものとする。

(注) 上記(1)については、本人が効果不帰属の意思表示をするという構成によるのではなく、無権代理と同様に、本人が追認をしない限り当然に効果不帰属とすべきであるという考え方がある。上記(5)については、規定を設けるべきではない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【部会資料29・63頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第108条本文について、自己契約及び双方代理を対象とする規律であることをより明確にするとともに、その効果について、無権代理の場合のように本人が追認をしない限り当然に効果不帰属とするのではなく、効果不帰属とする旨の本人の意思表示を要するとするものである。判例(最判昭和47年4月4日民集26巻3号373頁)は、自己契約及び双方代理を無権代理と同様に扱うとしており、この考え方を(注)で取り上げているが、この判例に対しては、対外的には飽くまで代理権の範囲内の行為であるから無権代理と同様に扱うのは相当でないとの指摘がされている。なお、効果不帰属の意思表示がされた場合には無権代理と同様に扱うことになるから、無権代理人の責任に関する規定(民法第117条、後記9参照)等が適用されることになる。
- 2 本文(2)アは、民法第108条ただし書の規定のうち本人が許諾した行為に関する部分を維持するものである。

本文(2)イは、民法第108条ただし書の規定のうち「債務の履行」に関する部分を「本人の利益を害さない行為」に改めるものである。債務の履行には裁量の余地があるものもあるため、一律に本人の利益を害さないものであるとは言えない。そこで、同条ただし書がもともと本人の利益を害さない行為について例外を認める趣旨の規定であることを踏まえ、端的にその旨を明文化するものである。
- 3 本文(3)は、効果不帰属の意思表示に遡及効を与えるものである。なお、効果不帰属の意思表示の期間制限については、特段の規定を設けることはせず、形成権の行使期間の一般原則に委ねることとしている。また、期間制限の問題とは別に、相手方が本人に対して効果不帰属の意思表示をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する必要がある(民法第114条、民法第20条参照)。
- 4 本文(4)は、第三者の保護について定めるものである。判例には、約束手形が双方代理によって振り出された事案に関するものではあるが、本人が第三者の悪意(双方代理の事実についての悪意)を主張立証した場合に限り第三者を保護しない旨を説示したものがあ(最判昭和47年4月4日民集26巻3号73頁)。本文(4)は、基本的にはこの考え方を明文化するものであるが、本人自身が利益相反行為をしたわけではないことを踏まえ、悪意の第三者のみならず重過失の第三者も保護しないことを明確にしている。
- 5 本文(5)前段は、自己契約及び双方代理には該当しないが本人との利益が相反する行為について、自己契約及び双方代理の規律を及ぼすことを示すものである。判例には、自己契約及び双方代理に該当しなくても本人との利益が相反する行為であれば、民法第108条本文の規律を及ぼすとするものがあり(大判昭和7年6月6日民集11巻1115頁等)、この判例法理を明文化するものである。もっとも、自己契約及び双方代理に該

当しない利益相反行為については、その規律を引き続き解釈に委ねるべきであるという考え方もあり、これを（注）で取り上げている。

本文(5)後段は、相手方が利益相反の事実について善意かつ無重過失である場合には、本人は効果不帰属の意思表示をすることができないとするものである。軽過失の相手方を保護するのは、利益相反の事実が本人と代理人との間の内部的な問題にすぎないからであり、重過失の相手方を保護しないのは、本人自身が利益相反行為をしたわけではないからである。また、相手方が自らの善意かつ無重過失について主張立証責任を負担することを想定しているが、これは、利益相反行為に該当するかどうかは外形的に判断されるから相手方においてこれを認識することも比較的容易であることを理由とする。

## 5 代理権の濫用

(1) 代理人が自己又は他人の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方が当該目的を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、本人は、相手方に対し、当該行為の効力を本人に対して生じさせない旨の意思表示をすることができるものとする。

(2) 上記(1)の意思表示がされた場合には、上記(1)の行為は、初めから本人に対してその効力を生じなかったものとみなすものとする。

(3) 上記(1)の意思表示は、第三者が上記(1)の目的を知り、又は重大な過失によって知らなかった場合に限り、第三者に対抗することができるものとする。

(注) 上記(1)については、本人が効果不帰属の意思表示をすることができるとするのではなく、当然に無効とすべきであるという考え方がある。

**【部会資料29・67頁】**

(概要)

- 1 本文(1)は、代理権の濫用に関する規律を定めることによって、ルール of 明確化を図るものである。判例（最判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁）は、代理権濫用行為について民法第93条ただし書を類推適用するとしており、この判例を踏まえて代理権濫用行為を無効とするという考え方を（注）で取り上げている。しかし、この場合の代理人は代理行為の法律効果を本人に帰属させる意思でその旨の意思表示をしているから、立法に当たってその効果を無効とする理由はないとの指摘がされている。また、代理権濫用行為は、飽くまで代理権の範囲内の行為である。そこで、利益相反行為（前記4参照）と同様に、本人が効果不帰属とする旨の意思表示をすることができるものとしている。また、その効果不帰属の意思表示は、相手方が代理権濫用の事実（代理人の目的）について悪意又は重過失である場合に限りすることができるとしている。軽過失の相手方を保護するのは、代理権濫用の事実が本人と代理人との間の内部的な問題にすぎないからであり、重過失の相手方を保護しないのは、本人自身が代理権濫用行為をしたわけではないからである。また、本人の側が相手方の悪意又は重過失の主張立証責任を負担することを想定しているが、これは、代理権濫用行為に該当するかどうかは外形的に判断されるものではないから相手方においてこれを認識するのは容易でないことを理由とする。

- 2 本文(2)は、前記4(3)と同様の趣旨のものである。
- 3 本文(3)は、前記4(4)と同様の趣旨のものである。判例（上記最判昭和42年4月20日）は、代理権濫用行為について民法第93条ただし書を類推適用しているため、第三者の保護についても、同条ただし書の適用を前提として、同法第94条第2項の類推適用や同法第192条の即時取得などの制度によることを想定していると考えられるが、本文(3)は、利益相反行為に関する前記4(4)と同様の取扱いをすることによって、ルールの明確化を図るものである。

## 6 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）

民法第109条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 本人が相手方に対して他人に代理権を与えた旨を表示した場合において、その他人がその表示された代理権の範囲内において代理行為をしたときは、当該行為は、本人に対してその効力を生ずるものとする。ただし、相手方が、その他人がその表示された代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。
- (2) 上記(1)の他人がその表示された代理権の範囲を超えて代理行為をした場合において、相手方が当該行為についてその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときは、当該行為は、本人に対してその効力を生ずるものとする。ただし、相手方が、その他人がその表示された代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【部会資料29・81頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第109条の規定内容を維持しつつ、同条本文の「その責任を負う」という規定ぶり等をより明確に表現することを意図するものである。
- 2 本文(2)は、民法第109条と同法第110条の重畳適用に関する規律を定めるものであり、判例法理（最判昭和45年7月28日民集24巻7号1203頁）を明文化するものである。

## 7 権限外の行為の表見代理（民法第110条関係）

民法第110条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人がその権限外の行為をした場合において、相手方が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときは、当該行為は、本人に対してその効力を生ずるものとする。
- (2) 代理人が自らを本人であると称してその権限外の行為をした場合において、相手方が代理人の行為が本人自身の行為であると信ずべき正当な理由があるときは、当該行為は、本人に対してその効力を生ずるものとする。

【部会資料29・74頁（補足説明）】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第110条の規定内容を維持しつつ、同条の「準用する」という規定ぶりをより明確に表現することを意図するものである。
- 2 本文(2)は、代理人が自らを本人であると称して権限外の行為をした場合に関する規律を定めるものであり、この場合について民法第110条の類推適用を認める判例法理(最判昭和44年12月19日民集23巻12号2539頁)を明文化するものである。代理人が自らを本人であると称して代理行為をした場合に関する規律については、有権代理の場面か無権代理(表見代理)の場面かを問わず、全ての場面についてその規律を明確にすることも考えられるが、民法第110条の表見代理の場面については、比較的明確な説示をする上記最判昭和44年12月19日がある上に、相手方が主張立証すべき信頼の対象が「代理権の存在」から「本人自身の行為であること」に変容する旨を明らかにする必要性が高いと考えられることから、この場面についてのみ規律を明確にすることとしている。

## 8 代理権消滅後の表見代理(民法第112条関係)

民法第112条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人であった者が代理権の消滅後にその代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかったときは、当該行為は、本人に対してその効力を生ずるものとする。ただし、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかったことにつき過失があったときは、この限りでないものとする。
- (2) 代理人であった者が代理権の消滅後にその代理権の範囲外の行為をした場合において、相手方が、その代理権の消滅の事実を知らず、かつ、当該行為についてその者の代理権があると信ずべき正当な理由があるときは、当該行為は、本人に対してその効力を生ずるものとする。ただし、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかったことにつき過失があったときは、この限りでないものとする。

【部会資料29・77頁, 79頁, 81頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第112条の規定内容を維持しつつ、同条にいう善意の意味を明らかにするなど、その規律の内容を明確にすることを意図するものである。同条にいう善意の意味については、「代理行為の時に代理権が存在しなかったこと」についての善意ではなく、「過去に代理権が存在し、その代理権が代理行為の時までに消滅したこと」についての善意であると解すべきであるとの指摘があり、また、判例(最判昭和32年11月29日民集11巻12号1994頁, 最判昭和44年7月25日集民96号407頁)もそのように解しているとの指摘があることから(部会資料29第3, 2(3)アの補足説明[78頁]参照)、後者の考え方を採ることを明確にしている。
- 2 本文(2)は、民法第112条と同法第110条の重畳適用に関する規律を定めるものであり、判例法理(大連判昭和19年12月22日民集23巻626頁)を明文化するものである。

## 9 無権代理人の責任（民法第117条関係）

民法第117条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 他人の代理人として契約をした者は、その代理権を有していた場合又は本人の追認を得た場合を除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負うものとする。

(2) 上記(1)は、次に掲げる場合には、適用しないものとする。

ア 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていた場合

イ 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかった場合。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを自ら知っていたときを除くものとする。

ウ 他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知らなかった場合。ただし、重大な過失によって知らなかったときを除くものとする。

エ 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

【部会資料29・82頁】

(概要)

1 本文(1)は、民法第117条第1項の規定内容を維持しつつ、同項の「自己の代理権を証明することができず」という規定ぶり等について所要の手直しをするものである。

2 本文(2)アは、民法第117条第2項の規定のうち相手方が悪意である場合に関する部分を維持するものである。

本文(2)イは、民法第117条第2項の規定のうち相手方に過失がある場合に関する部分を維持しつつ、これにただし書を付加して、相手方に過失がある場合でも、無権代理人自身が悪意であるときは、無権代理人の免責を否定する旨を新たに定めるものである。有力な学説に基づき、相手方と無権代理人との間の利益衡量をより柔軟にすることを意図するものである。

本文(2)ウは、無権代理人が自己に代理権がないことを知らなかった場合の免責に関する規律を定めるものである。民法第117条第1項の無権代理人の責任は無過失責任とされているが、これに対しては、無権代理人が自己に代理権がないことを知らなくても常に責任を負うのでは無権代理人に酷な結果を生じかねないとの指摘がされている（例えば、代理行為の直前に本人が死亡したため無権代理となった場合等）。そこで、学説上のこのような指摘を踏まえ、錯誤に関する民法第95条の規定を参考にして新たな規律を定めることとしたものである。

本文(2)エは、民法第117条第2項の規定のうち代理人の行為能力に関する部分を維持するものである。

## 10 授権（処分権授与）

(1) 他人に対し、その他人を当事者とする法律行為によって自己の所有権その

他の権利を処分する権限を与えた場合において、その他人が相手方との間で当該法律行為をしたときは、当該権利は、相手方に直接移転するものとする。この場合において、当該権利を有していた者は、相手方に対し、その他人と相手方との間の法律行為においてその他人が相手方に対して主張することができる事由を、主張することができるものとする。

(2) 上記(1)の場合については、その性質に反しない限り、代理に関する規定を準用するものとする。

(注) 授權に関する規定は設けるべきでない(解釈に委ねる)という考え方がある。

#### 【部会資料29・87頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、いわゆる授權に関する規律を定めることによって、ルールの明確化を図るものである。この制度の名称については、「授權」という用語が様々な場面で用いられていることから(民事訴訟法第28条、破産法第247条第3項、特許法第9条等)、「授權」とするのは相当でないとの指摘がある。そこで、例えば「処分權授与」とすることが考えられる。
- 2 本文(2)は、授權に関して、その性質に反しない限り代理と同様の規律が及ぶことを示すものである。代理の規定を包括的に準用しつつ、性質に反するかどうかを解釈に委ねることとしている。例えば、前記3(3)(権限の範囲が定まらない代理人は保存行為及び利用・改良行為のみをする権限を有する旨の規定)については、被授權者に処分権限を授与する制度である授權にはなじまないと考えられることから、解釈上準用されないと考えられる。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料29第3, 1(5)「任意代理人による復代理人の選任(民法第104条)」[62頁]
- 部会資料29第3, 2(1)ア「代理權授与表示と意思表示の規定」[69頁]
- 部会資料29第3, 2(1)イ「白紙委任状と代理權授与表示」[71頁]
- 部会資料29第3, 2(1)ウ「本人名義の使用許諾」[72頁]
- 部会資料29第3, 2(2)ア「代理人の『権限』」[75頁]
- 部会資料29第3, 2(2)イ「正当な理由」[76頁]
- 部会資料29第3, 2(4)「法定代理への適用の可否」[79頁]
- 部会資料29第3, 3(2)「無權代理と相続」[84頁]

## 第5 無効及び取消し

### 1 無効な法律行為の効果

(1) 無効な法律行為(取り消されたために無効であったとみなされた法律行為を含む。)に基づく債務の履行として給付をした者は、相手方に対し、その給

付したものと及びそれから得た利益の返還を請求することができるものとする。この場合において、給付をしたものと及びそれから得た利益の返還をすることができないときは、相手方に対し、その価額の償還を請求することができるものとする。

- (2) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約である場合において、相手方が給付を受けた当時、無効な法律行為であることを知らなかったときは、(1)の返還義務は、相手方が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度とするものとする。ただし、相手方が詐欺又は強迫をした者であるときは、この限りでないものとする。
- (3) 上記(1)の無効な法律行為が無償契約である場合において、相手方が給付を受けた当時、無効な法律行為であることを知らなかったときは、相手方は、無効な法律行為であることを知った時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において返還の義務を負うものとする。ただし、相手方が詐欺又は強迫をした者であるときは、この限りでないものとする。
- (4) 民法第121条ただし書に付け加えるルールとして、次のような規定を設けるものとする。

意思能力を欠く状態で法律行為をした者又は制限行為能力者は、その法律行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。ただし、意思能力を欠く状態で法律行為をした者が意思能力を回復した後にその行為を了知したときは、その了知をした時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において、返還の義務を負う。

【部会資料29・31頁, 32頁, 37頁】

(概要)

- 1 法律行為に基づく履行として給付がされたが、その法律行為が無効であるか取り消された場合の返還請求権の範囲について定めるものである。法律行為が無効であったり、取り消された場合の原状回復については、民法第703条及び第704条は適用されないという考え方が有力に主張されており、この場合の法律関係が不明確であることから、新たな規定を設けるものである。この規定は、民法第703条及び第704条に対する特則と位置づけられることになる。
- 2 本文(1)は、返還の原則を定める。法律行為が無効である場合は、給付の原因がなく、互いにその法律行為が存在しなかったのと同様の状態を回復することが原則になる。したがって、給付された原物やそこから得た利益の返還ができる場合にはその返還を、その返還が不可能であるときはその価額を償還しなければならない。
- 3 本文(2)は、無効な法律行為が有償契約である場合について、(1)の返還義務の上限を定めるものである。給付の受領者が、給付の受領当時、法律行為が無効であること又は既に取り消されたことを知らなかったときは、自分が負担すべきであった反対給付の額又は現存利益の額のいずれか多い方を上限とすることを提案している。受領者が善意の場合には、受領者は、反対給付さえ負担すれば受領した給付を取得することができる



信頼しており、反対給付又は現存利益を超える償還義務を負担することになれば、不測の損害を被ることになると考えられるからであり、有力な見解に従うものである。

もっとも、受領者が、自ら詐欺又は強迫をした者である場合には、その被害者を保護する必要性が高く、他方、受領者は自ら詐欺などを行った以上、重い義務を負うことになってやむを得ない。そこで、受領者が詐欺又は強迫をした者である場合には、(1)の原則に戻り、受領者は、反対給付の額を上回る場合であっても、価額全額の償還義務を負うものとしている。

- 4 本文(3)は、無効な法律行為が無償契約である場合に、善意の受領者がいわゆる利得消滅の抗弁を主張することができることを定めるものである。すなわち、受領者が、給付の受領当時、法律行為が無効であること又は既に取り消されたことを知らなかったときは、善意であった間に失われた利得について返還義務を免れ、悪意になった時点で現に利益を受けていた限度で返還すれば足りることを定めている。その法律行為が無効であることを知らない受領者は、その給付が自分の財産に属すると考えており、費消や処分後に現存利益を超える部分の返還義務を負うとすると不測の損害を被るおそれがあるからである。もっとも、受領者が自ら詐欺又は強迫を行った場合には、受領した給付が自分の財産に帰属するという信頼を保護する必要はなく、一方、取消権者の利益を保護する必要性が高い。そこで、受領者が詐欺又は強迫をした者である場合は、(1)の原則に戻り、受領した給付の価額全額を償還する義務を負うものとしている。

なお、善意の受領者が利得消滅の抗弁を主張することができるのは、無効であった法律行為が無償行為の場合に限られる。有償契約が無効又は取消可能であったとしても、それに基づく双方の債務は、当初は対価的な牽連性を有するものとして合意されていたものであるから、その原状回復においても、主観的事実や帰責事由の有無にかかわらず、自分が受領した給付を返還しないで、自分がした給付についてのみ一方的に返還を求めるのは、均衡を失い公平でないと考えられるからである。

- 5 本文(4)は、民法第121条ただし書を維持するとともに、意思能力に関する規定を設けること（前記第2）に伴い、意思能力を欠く状態で法律行為をした者がその法律行為に基づく債務の履行として給付を受けた場合についても、制限行為能力者と同様にその返還義務を軽減するものである。もっとも、意思能力を欠く状態で契約を締結した者がその後意思能力を回復し、意思能力を欠いている間に法律行為をしたことを了知したときは、その後返還すべき給付を適切に保管すべきであると考えられるから、この場合の免責を認めないものとしている。

(備考)

- 1 本文(2)及び(3)の「善意」の対象

本文(2)及び(3)の「善意」は、法律行為が無効であること又は取り消されたことを知らなかったという意味で用いている。したがって、法律行為が取消可能であるが現に取り消される前は、受領者は常に善意と扱われる。取消原因があることを知っていたとしても、現に取り消されるまでは法律行為は有効であるから、取り消されたことを知らない間は、受領者の信頼を保護する必要があると考えられるからである。

これに対し、取消原因があることを受領者が知っていた場合には、相手方に法律行為の有効性に対する信頼があるとは言えないとして、「取消原因があること」について善意であったかどうかを問題にすべきであるとも考えられる。このような考え方によれば、本文(2)及び(3)のただし書の場合はいずれも悪意と扱われる場合であるから、ただし書は不要であるということになる。

しかし、法律行為をした時点では取消原因があることを知らなかったが、受領の時点では取消原因があることを知った場合に、受領者を「自分の債権が存在しないことを知って給付を受領した者」と同様に扱うことは、取り消されるまではその法律行為を有効と扱うことと整合しないように思われる。そこで、本文(2)及び(3)は、上記のとおり、悪意の対象を「取り消されたこと」としつつ、取消原因の性質やそれに対する相手方の関与の程度を踏まえて、ただし書で利益を調整することとしている。

## 2 本文(2)の対価等による返還義務の制限

本文(2)は、給付の時点で契約の無効又は取消しについて善意であった受領者の信頼を保護するため、本文(1)の返還義務の上限を対価等によって制限するものであるが、取消原因や受領者の主観的事情によっては、その信頼が保護に値せず、対価等による制限の適用を除外すべき場合があり得ると考えられる。

本文(2)ただし書では受領者が詐欺又は強迫をした場合を掲げるが、このほか、受領者が契約締結時に取消原因を知っていた、又は知ることができた場合には、本文(2)の返還義務を対価等によって制限しないという考え方があり得る。本文では、差しあたり、少なくとも自ら取消原因を作出した者を保護する必要はないが、契約時に取消原因を知っていた者の要保護性はこれらの者と区別することができ、保護に値しないとまでは言えないという考え方に立って、返還義務の制限を適用しないのを詐欺又は強迫をした者に限定している。

## 3 本文(3)の適用対象

第11回会議においては、無効な法律行為が双務契約又は有償契約であるときは、受領者は善意であっても利得消滅の抗弁を主張することができないとの意見があった。これによれば、本文(3)の適用範囲は、片務契約かつ無償契約とすべきであるとも考えられる。しかし、無償契約は常に片務であると考えられるので、「片務契約かつ無償契約」とは、実質的には無償契約の範囲と一致する。そこで、本文では、実質的には上記の意見と一致するが、その適用対象を「無償契約」と規定することを提案している。

## 2 追認の効果（民法第122条関係）

民法第122条ただし書を削除するものとする。

【部会資料29・47頁】

(概要)

追認は、不確定ではあるものの有効であると扱われている法律行為を確定的に有効とするに過ぎず、第三者の権利を害することはないから、民法第122条ただし書は適用場面

がなく不要な規定であると理解されている。本文はこのような考え方にに基づき、同条ただし書を削除するものである。

### 3 取り消すことができる行為の追認（民法第124条関係）

(1) 民法第124条第1項の規律を改め、取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、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、その効力を生じないものとする。

(2) 民法第124条第2項を削除するものとする。

(3) 民法第124条第3項の規律を改め、次に掲げる場合には、上記(1)の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすることを要しないものとする。

ア 法定代理人又は制限行為能力者の保佐人若しくは補助人が追認をする場合

イ 制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人、保佐人又は補助人の同意を得て追認をする場合

【部会資料29・43頁】

(概要)

1 本文(1)は、取り消すことができる法律行為の追認をするには法律行為を取り消すことができるものであることを知ってする必要があるという判例法理（大判大正5年12月28日民録22輯2529頁）を明文化するため、民法第124条第1項に「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」という要件を付け加えるものである。

この改正は、法定追認の要件にも影響を及ぼすものと考えられる。判例（大判大正12年6月11日民集2巻396頁）は、民法第125条の規定は取消権者が取消権の存否を知っていると否とを問わずその適用があるとしていたが、法定追認は同法第124条の規定により追認をすることができる時以後にする必要がある（同法第125条）とされているため、同法第124条を本文のように改正すると、この判例法理を変更することになる。

2 本文(2)は、民法第124条第1項が本文(1)のように改正されるとすると、同条第2項が定める「行為能力者となった後にその行為を了知したとき」という要件は同条第1項の要件と重複することとなり、同条第2項は不要の規定となることから、同項を削除するものである。

3 本文(3)は、本文(1)の追認の要件のうち「取消しの原因となっていた状況が消滅した後」であることを要しない場合に関する規律であり、本文(3)アが現在の民法第124条第3項の規律内容を維持するものである。他方、同イは、制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人、保佐人又は補助人の同意を得て取り消すことができる行為の追認をすることができることは異論なく認められていることを踏まえて、このことを明文化するものである。いずれの場合でも、「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」という要件は必要であることとしている。

#### 4 法定追認

民法第125条の規律に、法定追認事由として、「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えるものとする。

【部会資料29・45頁】

(概要)

取消権を有する側の当事者が相手方から弁済を受領した場合及び相手方から担保権を取得した場合を、法定追認事由に付け加えるものである。「弁済の受領」を付け加えるのは、民法第125条第1号の「全部又は一部の履行」は、自ら履行する場合だけでなく相手方の履行を受領する場合を含むという判例法理（大判昭和8年4月28日民集12巻1040頁）を明文化するものである。「担保権の取得」を付け加えるのは、「弁済の受領」と同程度又はそれ以上に当事者の追認意思を推認させるものであり、学説上も、これが同条第4号の「担保の供与」に含まれるという見解が有力であるからである。

(備考)

「弁済の受領」「担保権の取得」を法定追認事由に加えることに対しては、取消権を有する側の当事者の意思にかかわらず相手方が弁済や担保権を押しつけることによって意思表示の有効性が確定するおそれがあるという懸念が示されている。これは、(概要)欄記載の判例法理や学説の下では現在でもある問題であるが、弁済の受領については、取消権を行使することができる側の当事者が弁済を受けるつもりがないのに口座に代金が入金されたり目的物が自宅に配送されたりしただけでは、「弁済の受領」に該当しないと考えられる。また、「担保権の取得」については、取消権を有する側の当事者の合意なく担保権が設定されることは考えにくく、担保権の押しつけが問題になるおそれは小さいと考えられる。

#### 5 取消権の行使期間

民法第126条の規律を改め、取消権は、追認をすることができる時から3年間行使しない時は時効によって消滅するものとし、行為の時から10年を経過したときも、同様とするものとする。

(注)取消権の行使期間については、現在の規律を維持するという考え方もある。

【部会資料29・50頁】

(概要)

取消権の行使期間を定める民法第126条の規律を改め、追認可能時から3年、法律行為の時から10年とするものである。同条は、追認可能時を起算点とする期間制限と法律行為時を起算点とする期間制限とを設けているが、このうち、追認可能時は、取消原因となっていた状況が消滅し、かつ、その行為に取消原因があることを知った時であるから（前記3）、これは不法行為による損害賠償請求権の消滅時効における主観的起算点（民法第724条前段）に相当すると考えられる。消滅時効における時効期間と起算点の見直しとも関連するが、現在の民法第126条の5年と20年という期間は長すぎるという指摘があることを踏まえ、それぞれの期間を短期化するものである。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料29第2, 1 「相対的無効（取消的無効）」[22頁]
- 部会資料29第2, 2(1) 「法律行為に含まれる特定の条項の一部無効」[24頁]
- 部会資料29第2, 2(2) 「法律行為の一部無効」[26頁]
- 部会資料29第2, 2(3) 「複数の法律行為の無効」[28頁]
- 部会資料29第2, 3(1) 「法律行為が無効であることの帰結」[31頁]
- 部会資料29第2, 3(3) 「制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲」ア[37頁]
- 部会資料29第2, 3(4) 「無効行為の転換」[40頁]
- 部会資料29第2, 3(5) 「追認」[41頁]
- 部会資料29第2, 4(4) 「相手方の催告権」[47頁]
- 部会資料29第2, 5(2) 「抗弁権として行使される取消権の存続」[51頁]

## 第6 債権の目的

### 1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）

- (1) 契約によって生じた債権につき、その目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、契約の趣旨に適合する方法により、その物を保存しなければならないものとする。
  - (2) 契約以外の原因によって生じた債権につき、その目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならないものとする。
- (注) (1)については、現状を維持すべきであるとの考え方もある。

**【部会資料31・44頁】**

(概要)

- 1 本文(1)は、特定物の引渡しの場合の注意義務（保存義務）の具体的内容が契約の趣旨を踏まえて画定される旨を条文上明記するものである。契約によって生じた債権に関して、保存義務の内容が契約の趣旨を踏まえて画定されることは異論がない。それを条文上も明らかにするものである。もっとも、保存義務の内容を契約の趣旨を考慮するのみで安定的に導くことができるのかについて、疑問を呈する意見もあることから、現状を維持するとの考え方を注記している。
- 2 本文(2)は、契約以外の原因によって生じた債権については、特定物の引渡しの場合の保存義務につき現行の規定内容を維持するものである。

### 2 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）

種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項）が生じる事由につき、「債権者と債務者との合意により目的物を指定したとき」を付加するものとする。

**【部会資料31・48頁】**

(概要)

民法第401条第2項が定める種類債権の目的物の特定が生じる事由に、債権者と債務者との合意により目的物を指定したときを付加するものである。一般に異論がないとされる解釈に従って、規定内容の明確化を図るものである。

### 3 外国通貨債権（民法第403条関係）

(1) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債務者は、その外国の通貨で履行をしなければならないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、別段の意思表示がないときは、債権者は、その外国の通貨でのみ履行を請求することができるものとする。

【部会資料49・13頁】

(概要)

1 本文(1)は、民法第403条の規定内容を改め、外国の通貨で債権額を指定した場合には、債務者は、別段の意思表示がない限り、その外国の通貨で弁済をしなければならないものとしている。この場合について、民法第403条は、履行地の為替相場により日本の通貨で弁済をすることができるとしているが、この規律については、外国の通貨で債権額を指定したときは、原則としてその通貨でのみ弁済をするというのが当事者の合理的意思であって、同条の規定内容は合理性に乏しいとの指摘がある。これを踏まえ、同条の規定内容を改めるものとしている。

2 本文(2)は、外国の通貨で債権額を指定した場合には、債権者は、別段の意思表示がない限り、指定に係る外国の通貨でのみ履行を請求することができるものである。判例（最判昭和50年7月15日民集29巻6号1029頁）は、外国の通貨で債権額を指定した場合であっても、債権者が債務者に対し、履行地の為替相場により日本の通貨での支払を請求することができるとするが、外国の通貨で債権額を指定した場合は、特約がない限りその通貨のみで決済されるとするのが当事者の合理的意思であるとの前記指摘を踏まえ、この判例法理とは異なる内容の規定を設けるものである。

### 4 法定利率（民法第404条関係）

(1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。

イ 上記アの利率は、下記ウで細目を定めるところに従い、年1回に限り、基準貸付利率（日本銀行法第33条第1項第2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率をいう。以下同じ。）の変動に応じて〔0.5パーセント〕の刻みで、改定されるものとする。

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとする。

(ア) 改定の有無が定まる日（基準日）は、1年のうち一定の日に固定して定めるものとする。

(イ) 法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率について、従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率と比べて〔0.5パーセント〕以上の差が生じている場合に、行われるものとする。

(ウ) 改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに〔0.5パーセント〕刻みの数値とするための所要の修正を行うことによつて定めるものとする。

(注) 利率の変動制を導入した場合における商事法定利率（商法第514条）の在り方について、その廃止も含めた見直しの検討をする必要があると考えられる。

#### 【部会資料50・1頁】

(概要)

- 1 本文アは、低金利の状況が長期間にわたつて続いている現下の経済情勢を踏まえ、年5パーセントという法定利率が高すぎるとの指摘がされていることから、当面これを引き下げることとし、年3パーセントという数値をブラケットで囲んで提示するものである。
- 2 本文イは、法定利率につき、利率の変動制を採用するものである。法定利率については、一般的な経済情勢の変動等に連動して適切な水準を確保するために、基準貸付利率（日本銀行法第15条第1項第2号、第33条第1項第2号）を指標とする変動制を採用するものとした上で、その具体的な改定の仕組みにつき、緩やかに変動を生じさせる観点から、年1回に限り、かつ、例えば0.5パーセント刻みで改定されるものとしている。
- 3 本文ウは、法定利率の改定の仕組みに関する細目として定めるべき内容を例示するものである。

改定の有無が定まる基準日は、1年のうち一定の日に固定して定める（本文ウ(ア)）。

法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率と従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率とを比較して、その乖離幅が一定の数値以上であったときに限る。その必要な乖離幅として、差し当たり0.5パーセントを、ブラケットで囲んで提示している（同(イ)）。

改定後の新たな法定利率の算出（同(ウ)）は、まず、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加える。法改正時の法定利率を年〔3パーセント〕とする関係で、この利率から法改正時における基準貸付利率を減じたものが、調整値となる。法改正後の基準貸付利率の変動を反映させるための所要の調整である。次に、小数点以下の数値が過度に細かいものとならないよう、基準貸付利率と調整値との和につき、さらに所要の修正を行うものとしている。具体的には、その和につき、小数点以下2桁が0.25未満である場合にはこれを切り捨て、0.25以上0.75未満である場合には0.5とし、0.75以上である場合にはこれを切り上げるという計算式を用意しておくことが考えられる。

- 4 (注) では、商事法定利率（商法第514条）の見直しを取り上げている。現在年6パーセントの固定制とされている商事法定利率については、民法の法定利率を変動制へ

と改めるのに伴い、①廃止する、②変動制による民法の法定利率に年1パーセントを加えたものとするなどの見直しの要否を検討する必要があると考えられる。

## (2) 法定利率の適用の基準時等

ア 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率によるものとする。

イ 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率によるものとする。

ウ 債権の存続中に法定利率の改定があった場合に、改定があった時以降の当該債権に適用される利率は、改定後の法定利率とするものとする。

【部会資料50・4頁】

(概要)

本文アは、民法第404条を改め、利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、利息を支払う義務（支分権たる具体的な利息債権）が生じた最初の時点の法定利率によるものとしている。

本文イは、民法第419条第1項本文を改め、金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率によることとしている。なお、同項ただし書は維持することを前提としている。

本文ウは、法定利率が適用される債権が存続している間に法定利率の改定があった場合に、当該債権に適用される利率も改定するものとしている。

## (3) 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には、それに用いる割合は、年[5パーセント]とするものとする。

(注) 中間利息控除の割合についても変動制を導入すべきであるという考え方がある。また、このような規定を設けるべきでないという考え方もある。

【部会資料50・6頁】

(概要)

損害賠償の額を算定するに当たって中間利息控除をするか否かは解釈に委ねることを前提に、現行の法定利率に代えて中間利息控除をする場合に用いるべき割合（固定割合）を定めるものである。判例（最判平成17年6月14日民集59巻5号983頁）は、損害賠償額の算定に当たっての中間利息控除には、法定利率を用いなければならないとするが、前記(1)のとおり法定利率を変動制に改めるのに伴い、法定利率をそのまま中間利息控除に利用する根拠が希薄になる。そこで、本文では、現在参照されている固定制の法定利率をそのまま維持する規定を設ける考え方を提示しているが、現行の年5パーセントという割合で資金の運用を図るのがおよそ現実的でない状態が相当期間続いているとの指摘があることから、その割合の数字はブラケットで囲んで示している。これに対しては、この割合についても変動制を導入すべきであるとの考え方や、規定を設ける



べきでないという考え方があることから、これらを注記している。

(備考) 中間利息控除の割合を固定制とする理由

法定利率について変動制を導入しようとするのは、適切な指標に基づく合理的な変動ルールを定めることが技術的に可能であることを前提として、取引社会の安定性を確保する観点から、その改定の要否を常に法改正という政治的な判断に委ねる必要はないと考えられるからである。そして、法定利率については、その時々々の経済情勢等との関連性を有する指標のうち、基準貸付利率という、法的位置付けが明確であって民法において参照するのに適した指標が存在する。

他方、中間利息控除に適切な割合を理論的に探求しようとする場合、将来の金利変動の予測を的確に織り込んだ指標を参照すべきこととなるが、そのような指標のうち、民法において参照するのに適した安定感のあるものは見当たらない。そうだとすると、中間利息控除の割合については、あらかじめ合理的な変動ルールを用意することは困難であり、時宜に応じた法改正によって対応するのが合理的であると考えられる。

また、そもそも損害賠償額の算定において中間利息控除を行うという実務の在り方（とりわけ逸失利益の算定の在り方）に対しては、仮定の上に仮定を重ねる極めて不自然なものであるとの批判があり、不法行為法の見直しをする機会にはこの問題を正面から議論すべきであるとの指摘もされている。この観点からは、今回の改正で中間利息控除に関する規定を設ける場合であっても、その規定は将来にわたる恒常的なものとするを想定して定めるべきではないと考えられる。

以上を踏まえると、中間利息控除に関する規定を設ける場合には、その割合は固定制によることが適切であると考えられる。

## 5 選択債権

選択債権に関する民法第406条から第411条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第409条の規律に付け加えて、第三者が選択をすべき場合には、その選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾がなければ撤回することができないものとする。
- (2) 民法第410条の規律を改め、選択債権の目的である給付の中に後記第7、3所定の事由（履行請求権の限界）に該当するものがある場合において、その事由が選択権を有する当事者による選択権付与の趣旨に反する行為によって生じたときは、その選択権は、相手方に移転するものとする。

【部会資料31・62頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、選択債権につき第三者が選択をすべき場合（民法第409条）に関して、当該選択の意思表示を撤回するための要件につき、異論のない解釈を条文上明記するものである。
- 2 本文(2)は、民法第410条の規定内容を改め、選択債権の目的である給付に原始的不

能又は後発的不能に該当するもの（履行請求権の限界事由に該当するもの）があっても、それによって選択の対象は限定されないのを原則としつつ、当該不能が選択権者による選択権付与の趣旨に反する行為により生じたときは、選択権が相手方に移転するとするものである。現行第410条よりも選択権付与の趣旨に即した合理的な解決が図られることから、現行規定よりも任意規定として適切と考えられる。

（備考）民法第410条の改正について

民法第410条第1項は、選択債権の目的である給付の中に原始的不能又は後発的不能のものがある場合に、原則として不能でない給付に選択の対象が限定されるものとしている。もっとも、現行民法においても、選択権を有しない当事者の過失で給付が不能となった場合には、選択の対象は限定されない旨の例外が定められている（同条第2項）。そして、原始的不能の契約であっても当然に無効とはしないものとするときには（部会資料41第1, 3〔7頁〕参照）、同条第1項の規律も改め、選択の対象が当然には限定されないものとするのが整合的であるとの指摘がある。その理由として、選択債権の給付の一部に不能のものがあっても当然には選択肢が限定されないものとする場合には、不能でない方の選択肢に利益を有しなくなった選択権者が不能の給付を選択して契約を解除することが可能になり、選択権者が取ることのできる救済のメニューが広がるというメリットがあるとされる。また、これにより相手方に追加的な負担を強いることはない。

他方、選択権者が選択権付与の趣旨に反する行為によって選択肢の一部を不能にした場合につき、民法第410条第1項は、不能でない給付に選択肢が限定されるとする。しかし、この場合については、選択肢が当然に残存するものに限定されるとするよりも、選択権が相手方に移転するとのルールの方が、相手方の救済のメニューが広がるというメリットがあるとの指摘がある。

本文(2)は、以上を踏まえ、民法第410条の規定内容を改めるものである。すなわち、選択債権の目的である給付の中に第7, 3（履行請求権の限界）に定める事由（不能）に該当するものがある場合（原始的不能と後発的不能の双方を含む。）には、選択権者が選択権を失わないことを原則としつつ、その事由が選択権を有する者の選択権付与の趣旨に反する行為によって生じたときは、選択権が相手方に移転するものとして、民法第410条の規定内容を改めるとするものである。この場合、同条第2項の規定内容は不要なものとなるから、維持しないものとしている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料31第2, 1「債権の目的」〔43頁〕
- 部会資料31第2, 3「種類債権の目的物の品質」〔47頁〕
- 部会資料31第2, 4(1)「種類債権の目的物の特定」のイ〔48頁〕
- 部会資料31第2, 5(3)「利息の定義」〔59頁〕
- 部会資料31第2, 6「選択債権」のイ〔60頁〕

## 第7 履行請求権等

### 1 債権の請求力

債権者は、債務者に対して、その債務の履行を請求することができるものとする。

【部会資料32・1頁】

(概要)

民法第3編第2節の「債権の効力」には、履行の強制（同法第414条）や債務不履行による損害賠償（同法第415条）など、債務が任意に履行されない場合に債権者が採り得る方策に関する規定が置かれているが、その前提として、債権者が債務者に対し、その債務の履行を請求することができること（請求力を有すること）については、明示的な規定がない。本文は、この債権の基本的な効力として異論なく認められているところを明文化するものである。

### 2 履行の強制（民法第414条関係）

民法第414条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができるものとする。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 上記(1)は、損害賠償の請求を妨げないものとする。
- (3) 民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。

(注) 上記(3)については、民法第414条第2項及び第3項の削除に伴って、その規定内容を民事執行法において定めることと併せて、引き続き検討する必要がある。

【部会資料32・2頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、債権の基本的効力の一つとして、国家の助力を得て強制的にその内容の実現を図ることができること（履行の強制）を定めるものである。民法第414条第1項の規定内容を基本的に維持しつつ、実体法と手続法を架橋する趣旨で、履行の強制（強制履行）の方法が民事執行法により定められる旨の文言を付加している。また、同項ただし書は維持するものとしているが、これは、直接強制が許されない場合（同条第2項参照）という意味ではなく、債務の性質上、強制的な債務内容の実現になじまない場合（例として、画家の絵を描く債務等が挙げられる。）を意味するものである。
- 2 本文(2)は、民法第414条第4項の規定内容を維持するものである。
- 3 本文(3)は、民法第414条第2項及び第3項を削除する（その規定内容を民事執行法で規定する）ものである。民法第414条第2項及び第3項は、強制執行の方法に関わる規定であるため、これを実体法と手続法のいずれに置くべきかという議論があるが、この点について、実体法（民法）においては、同条第2項及び第3項を削除する一方で、同条第1項に実体法と手続法を架橋する趣旨の文言（この概要の上記1参照）を挿入す

るという考え方を提示している。もっとも、同条第2項及び第3項を削除する場合には、これに伴って、代替執行の方法を規定する民事執行法第171条第1項の文言を始めとする規定の整備が必要となり、その点と併せて引き続き検討する必要があることから、その旨を注記している。

### 3 契約による債権の履行請求権の限界

契約による債権（金銭債権を除く。）につき次に掲げる事由があるときは、債権者は、債務者に対してその履行を請求することができないものとする。

ア 履行が物理的に不可能であること

イ 履行に過分の費用を要すること

ウ その他、[契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる]当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を求めることが相当でないと認められる事由

【部会資料32・5頁】

(概要)

履行請求権がいかなる事由がある場合に行使できなくなるか（履行請求権の限界）について、明文規定を設けるものである。現行民法には、履行請求権の限界について正面から定めた規定はないが、民法第415条後段の「履行をすることができなくなったとき」という要件等を手がかりとして、金銭債権を除き、一定の場合に履行請求権を行使することができなくなることは、異論なく承認されている。そこで、本文では、履行請求権が一定の事由がある場合に行使することができなくなることと、その事由の有無が、契約の目的、契約締結に至る経緯等の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる契約の趣旨に照らして評価判断されることを定めるものとしている（本文ウ）。このような評価判断の在り方をどのように条文に表現するかについては、引き続き検討する必要がある。また、履行請求の限界に該当するものの例として、履行が物理的に不可能な場合及び履行に過分の費用を要する場合を示すこととしている（本文アイ）。

(備考)「契約の趣旨に照らして」について

本文にいう「契約の趣旨に照らして」とは、当事者が契約をした目的、契約締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情に基づき、取引通念を考慮して評価判断することを示すものであり、単に契約書の記載内容などといった明示の合意内容のみによって判断するとの趣旨ではない。裁判実務において「契約の趣旨」という言葉が使われる場合にも、おおむねこのような意味で用いられているのではないかと考えられる。このことを明確に表現するために、契約の目的、契約締結に至る経緯や取引通念といった「契約の趣旨」を導く考慮要素を条文上例示することも考えられることから、本文ではブラケットを用いてそれを記載している。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料32第1, 1 「履行請求権等」の第2パラグラフ [1頁]
- 部会資料32第1, 4 「追完請求権」 [8頁から12頁まで]

## 第8 債務不履行による損害賠償

### 1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）

民法第415条前段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者がその債務の履行をしないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。
- (2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。

【部会資料32・20頁, 21頁】

#### （概要）

本文(1)は、債務不履行による損害賠償に関する一般的・包括的な根拠規定として、民法第415条前段の規律を維持するものである。もっとも、同条前段の「本旨」という言葉は、今日では法令上の用語として「本質」といった意味で用いられることがあるため、損害賠償の要件としての債務不履行の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがある。そこで、このような誤読を避ける趣旨で、本文では、「本旨」その他の限定的な文言を付さないで「債務を履行しないとき」と表現している。

本文(2)は、債務不履行による損害賠償の一般的な免責要件について定めるものである。現行法では民法第415条後段においてのみ帰責事由の存否が取り上げられている。しかし、債務不履行の原因が一定の要件を満たすこと（帰責事由の不存在又は免責事由の存在）を債務者が主張立証したときは、損害賠償の責任を免れることについては、異論がないことから、これを条文上明記することとしている。その際の表現ぶりについては、同条後段の「責めに帰すべき事由」という文言を維持した上で、その基本的な判断基準が当該契約の趣旨に求められることを付加する考え方を提示している。「契約の趣旨に照らして」という文言の意味については、前記第7, 3と同様である。

なお、民法第415条後段の規定内容は、履行に代わる損害賠償に関する規定として別途取り上げている（後記2(1)ウ）。

#### （備考）契約による債権に関するルールの取扱い

本文(1)(2)では、債権一般の規律と契約による債権の規律とが混在しているが、この点についての整理は、規定の配置（部会資料49 [27頁] 参照）や法定債権に関する規定の見直しの要否等（同 [6頁] 参照）に関するこれまでの議論を踏まえ、中間試案にどのように反映させるかを含めて、引き続き検討するものとする。

### 2 履行遅滞の要件（民法第412条関係）

民法第412条の規律を維持した上で、同条第2項の規律に加えて、債権者

が不確定期限の到来したことを債務者に通知し、それが債務者に到達したときも、債務者はその到達の時から遅滞の責任を負うものとする。

【部会資料32・17頁】

(概要)

不確定期限のある債務の履行遅滞の要件（民法第412条第2項）につき、債権者がその期限の到来を債務者に通知し、それが到達した場合には、債務者の知・不知を問わないで、その到達の時から遅滞の責任が生ずると解されていることから、このような異論のない解釈を条文上明記するものである。

### 3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

(1) 次に掲げる場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。

ア その債務につき、前記第7, 3所定の事由（履行請求権の限界）が生じたとき

イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき

ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がなかったとき

エ 債務者が、その債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行する見込みがないことが明白であるとき

(2) 上記(1)の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする。

【部会資料32・13頁, 14頁, 16頁】

(概要)

1 本文(1)は、民法第415条後段の履行不能による損害賠償に相当する規定として、新たに、債権者が債務者に対してその債務の履行に代えて不履行による損害の賠償（填補賠償）を請求するための要件を定めるものである。填補賠償の具体的な要件については、現行民法には明文規定がないことから、一般的な解釈等を踏まえてそのルールを補うものである。

本文(1)アは、ある債務が履行請求権の限界事由に該当することとなった（履行不能となった）場合に、填補賠償請求権が発生するという、異論のない解釈を明文化するものである。現在の民法第415条後段の「履行をすることができなくなったとき」に相当するものであるが、履行請求権の限界につき前記第7, 3のとおり規定を設けるものとしており、本文(1)アでは、それを引用して、履行に代わる損害賠償請求権の発生原因として規定するものとしている。なお、同条後段の「債務者の責めに帰すべき事由」については、債務不履行による損害賠償一般の免責事由として前記1(2)において取り扱っている。

本文(1)イは、債務者の債務不履行により債権者が契約の解除をしたことを填補賠償請求権の発生原因として明記するものであり、従来から異論がないとされる解釈を明文化

するものである。

本文(1)ウは、債権者が相当の期間を定めて履行の催告をしたにもかかわらず債務者が当該期間内に履行をしなかった場合（民法第541条参照）には、契約の解除をしなくても填補賠償請求権が発生する旨を定めるものである。この場合に、現行法の解釈上、契約の解除をしないで填補賠償の請求をすることができるか否かについては、学説は分かれているものの、次のような場面で、履行に代わる損害賠償の請求を認めるべき実益があると指摘されている。例えば、継続的供給契約の給付債務の一部に不履行があった場合に、継続的供給契約自体は解除しないで、不履行に係る債務のみについて填補賠償を請求するような場面や、交換契約のように自己の債務を履行することに利益があるような場面で、債権者が契約の解除をしないで自己の債務は履行しつつ、債務者には填補賠償を請求しようとする場面である。本文(1)ウは、このような実益に基づく要請に応えようとするものである。

本文(1)エは、履行期の前後を問わず、債務者が履行の意思がないことを表示したことなどにより、履行がされないであろうことが明白な場合を、履行に代わる損害賠償請求権の発生原因として条文上明記するものである。履行期前の履行拒絶が履行に代わる賠償請求権の発生原因となるか否かについて明示に判断した判例はないが、履行不能を柔軟に解釈して対処した判例があるとの指摘があるほか、履行期前であっても履行が得られないことが明らかとなった場合には、履行期前に履行不能になったときと同様に填補賠償請求権を行使できるようにすることが適切であるとの指摘がある。また、履行期前の履行拒絶の場合にも、債権者が契約を解除しないで填補賠償を請求できるようにすることに実益があると考えられることは、上記ウと同様である。本文(1)エは、これらを踏まえたものである。

- 2 本文(2)は、本文(1)により履行に代わる損害賠償の請求をした後は、履行請求権を行使することができないものとしている。本文(1)のウとエのように履行請求権と填補賠償請求権とが併存する状態を肯定する場合には、本来の履行請求と填補賠償請求のいずれを履行すべきかがいつまでも不確定であると、債務者が不安定な地位に置かれ得ることなどを考慮したものである。規定の具体的な仕組み方は引き続き検討する必要があるが、例えば、選択債権の規律にならったものとして考えられる（民法第407条、第408条参照）。

#### 4 履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由

履行期を経過した後にその債務につき前記第7, 3所定の事由（履行請求権の限界）が生じた場合において、その事由が生じたことにつき前記1(2)（免責事由）に該当し、かつ、履行期までに債務を履行するかどうかにかかわらずその事由が生ずべきであったときも、前記1(2)に該当するものとする。

【部会資料32・21頁, 24頁】

(概要)

債務者に帰責事由がある履行遅滞中に債務者に帰責事由が認められない事由によって履

行不能が生じた場合に、履行遅滞に陥ったがために履行不能になったと認められる限り、債務者は不履行による損害賠償責任を負うとする判例（大判明治39年10月29日民録12輯641頁等）・通説を、債務者の免責事由の形式にした上で、明文化するものである。

5 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）  
民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

(2) 上記(1)に掲げる損害が、債務者が契約を締結した後に初めて予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、当該損害を賠償する責任を負わないものとする。

(注) (1)アの通常生ずべき損害という要件を削除する別案がある。

【部会資料34・1頁, 3頁】

(概要)

1 本文(1)は、債務不履行による損害賠償の範囲を定める民法第416条について、同条第1項の文言を維持しつつ、同条第2項にいう予見の主体・時期を明示するなど、規定内容の具体化・明確化等を図るものである。

本文(1)イでは、同条第2項のうち、まず、予見可能性の対象を「損害」に改めている。「事情」と「損害」という2つの概念を用いることは、規定内容を複雑で理解しにくいものにしていくとの指摘があるほか、「事情」と「損害」とはもともと截然と区別できないものであって、予見の対象を「損害」としても具体的な事案における結論に差は生じないとの指摘があることを考慮したものである。なお、「損害」の意義につき、金銭評価を経ない事実として捉えるか、金銭評価を経た賠償されるべき数額として捉えるかについては、引き続き解釈に委ねるものとしている。

民法第416条第2項における予見の主体と基準時について、判例・通説は、予見の主体は債務者で、予見可能か否かの基準時は履行期と解しているとされる（大判大正7年8月27日民録24輯1658頁）。これを踏まえ、本文(1)イでは、基本的にこの判例法理に依拠して規定内容の明確化を図っている。その際に同項の「予見することができた」という文言を「契約の趣旨に照らして予見すべきであった」と改めている。同規定は一般に予見可能性により賠償範囲を画するものとされるが、ここにいう予見可能性とは、ある損害が契約をめぐる諸事情に照らして賠償されるべきか否かを判断するための規範的な概念であるとされており、そのことをより明確に法文上表現するのが適切であるからである。

このほか、本文(1)では、通常生ずべき損害（通常損害）とは定型的に予見可能な損害



とされており、これと質的に区別されるかのような「特別」な損害という用語を使うことを避け、本文(1)のアをイの代表例と見る考え方を提示している。これを踏まえると、本文(1)アの「通常生ずべき損害」という文言は不要であるという考え方もあり得ることから、これを別案として注記している。

- 2 本文(1)の規律のみを設ける場合には、契約締結時と履行期が離れている場合に、契約締結後に予見し又は予見可能となった損害を全て賠償の対象とすることになり得るが、それでは賠償範囲が広くなり過ぎて妥当でないとの指摘がある。この指摘を踏まえ、本文(2)では、本文(1)記載の要件に該当する損害のうち、債務者が契約を締結した後に初めて予見し、又は予見することができるに至ったものについては、当該損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じた場合には、債務者が当該損害の賠償を免れるものとしている。

(備考) 通常損害と特別損害について

民法第416条は、「通常生ずべき損害」(通常損害)と「特別の事情」から生じた損害(特別損害)とを区別している。しかし、通常損害とは定型的に予見可能な損害とされており、それにつき予見可能性が否定されることが想定されないのであれば、ある損害が賠償範囲に取り込まれるか否かの判断は、結局のところ予見可能性の有無のみを問題とすれば足りる。そうすると、法技術的な見地からは、通常損害と特別損害とを区別した上で後者にのみ予見可能性を要件として設ける必要性はなく、むしろこのような区分は、いたずらに規定構造を複雑にしているとも考えられる。

本文においては、「通常生ずべき損害」という区分を維持すべきであるという主に実務界の意見を採用する案を提示しているが、これまでの議論の到達点を本文記載のように整理してみた場合に、なおも「通常生ずべき損害」という文言を維持する必要性があるかどうかは、議論の余地があると思われる。

## 6 過失相殺の要件・効果(民法第418条関係)

民法第418条を改め、債務の不履行に関して、又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して、債権者がそれらを防止するために状況に応じて相当と認められる措置を講じなかったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができるものとする。

【部会資料34・9頁, 12頁】

(概要)

現行民法第418条は、債務不履行につき債権者に過失があった場合の過失相殺を規定しているが、この規定については、以下の改正を施すものとしている。

- 1 民法第418条の文言では、債務の不履行に関する過失のみが取り上げられているが、債務不履行による損害の発生又は拡大に関して債権者に過失があった場合にも過失相殺が可能であることは、異論なく承認されていることから、このことを規定上も明確化するものとしている。
- 2 民法第418条の「過失」という概念については、主観的な不注意といった同法第7

09条の「過失」と同様の意味であるとは解されておらず、損害の公平な分担という見地から、債権者が損害を軽減するために契約の趣旨や信義則に照らして期待される措置をとったか否かによって判断されているとの指摘がある。これを踏まえ、民法第418条の「過失」という要件につき、「状況に応じて相当と認められる措置を講じなかったとき」と改めているが、この文言の当否については引き続き検討する必要がある。

- 3 民法第418条は、債権者の過失を考慮して「損害賠償の責任及びその額を定める」としているが、この文言からは、過失相殺が必要的であり、かつ、過失相殺により損害賠償の責任そのものを否定することが可能であると読める。しかし、不法行為に関する過失相殺を規定する同法第722条は、過失相殺を裁量的なものとしているとともに、責任自体の否定（全額の免除）はできないものとされているところ、債務不履行に関する過失相殺についても、同様の取扱いをすべきであるとの指摘がある。そこで、債務不履行による損害賠償に関する過失相殺についても、民法第722条に合わせて、過失相殺をするか否かにつき裁判所の裁量の余地があることと、過失相殺の効果として損害賠償の減額のみをすることができる（全額の免除まではできない）旨を、条文上明記するものとしている。

## 7 損益相殺

債務者が債務の不履行による損害賠償の責任を負うべき場合において、債権者がその不履行と同一の原因により利益を得たときは、その利益を得た額を賠償されるべき損害額から控除するものとする。

【部会資料34・13頁】

（概要）

債務不履行により債権者が損害を被る反面において利益を得た場合に、当該利益の額を損害額から控除する取扱い（いわゆる損益相殺）は、実務において定着していると考えられる。これを明文化する規定を新たに設けるものである。

（備考）いわゆる損益相殺的調整について

裁判実務においては、債権者（被害者）が損害発生と同時に第三者から金銭等の給付を受ける権利を得た場合に、その額を賠償額から控除すべきか否かがしばしば問題となる（いわゆる損益相殺的調整）。本文のような規定を設ける場合に、このような損益相殺的調整をも対象に包含するような規定とすることは、損益相殺的調整の概念自体が必ずしも明確なものとは言い難いため、困難であると考えられる。もっとも、逸失利益から生活費を控除するような場面を念頭に損益相殺の基本的な考え方を明文化することには、損害賠償額算定のプロセスをより明確化するとともに、損益相殺的調整に対しても解釈運用上の手がかりを与えるという積極的意義があると思われ、この点についてはおおむね異論がないと考えられる。本文は、以上のような考え方を踏まえたものである。

## 8 契約による金銭債務の特則（民法第419条関係）

(1) 契約によって生じた金銭債務の不履行における損害賠償の範囲について、

民法第419条第1項及び第2項の規律を維持した上で、債権者は、同条第1項が定める額を超える損害についても、損害賠償の範囲に関する一般原則（前記5）に基づき、その賠償を請求することができるものとする。

(2) 契約によって生じた金銭債務については、民法第419条第3項は適用しないものとする。

(注) 民法第419条第1項所定の額を超える損害（利息超過損害）については、賠償請求を認める旨の規定は設けるべきでないとの考え方もある。

【部会資料34・15頁，16頁】

(概要)

- 1 金銭債務の特則を定める民法第419条につき、専ら契約によって生じた金銭債務を念頭に、その規律を改めるものである（契約以外の原因によって生じた金銭債務の取扱いについては、別途取り上げるものとする。）。
- 2 金銭債務の不履行による損害賠償につき、民法第419条第1項及び第2項は利息に関しては証明を要せずに請求できるものとしている。その利息を超える損害（利息超過損害）の賠償を請求できるか否かは、規定の文言からは明らかでないものの、判例は、利息超過損害の賠償を否定しているとされる（最判昭和48年10月11日判時723号44頁）。しかし、諾成的消費貸借に基づく貸付義務の不履行の場面などを念頭に、利息超過損害の賠償を認めるべき実際上の必要性が存在するとの指摘があり、また、流動性の高い目的物の引渡債務を念頭に、非金銭債務と金銭債務とで、損害賠償の範囲につきカテゴリーカルに差異を設ける合理性は乏しいとの指摘がある。そこで、本文(1)では、民法第419条第1項及び第2項の規律を維持しつつ、利息超過損害についても、前記5所定の要件を充足する限り、賠償の請求をすることができる旨を条文上明記するものとしている。この点については、利息超過損害の賠償を否定する判例法理を維持すべきであるとの意見もあるので、その旨を注記している。
- 3 民法第419条第3項は、金銭債務の不履行につき、「不可抗力をもって抗弁とすることができない。」とし、この解釈として、金銭債務の不履行については一切の免責が認められないものとされている。この点については、比較法的にも異例なほど債務者に厳格であると批判されているほか、大規模な自然災害等により送金等が極めて困難となった場合でも履行遅滞につき一切免責が認められないというのは、債務者に過酷であり、具体的妥当性を欠く場合があるとの指摘がある。以上を踏まえ、本文(2)では、金銭債務の履行遅滞についても、債務不履行の一般原則（前記1(2)参照）により免責され得ることを前提に、契約によって生じた金銭債務については同項を適用しないものとしている。

(備考)

#### 1 利息超過損害の賠償について

利息超過損害の賠償を否定すべきであるとの意見は、金銭が高度の代替性を有することなどに起因して、①損害の認定が困難である、②賠償の範囲が過大となるおそれがあるなどの問題点を指摘する。しかし、①については、損害の有無の認定が困難であることは損害賠償の請求が認容されにくいことを意味するにとどまるから、利息超過損害の

賠償を一律に否定する根拠とはならないとの反論がされている。また、②についても、金銭債務固有の問題というより、むしろ損害賠償の範囲画定の在り方という一般的な問題として解決されるべき問題ではないかと思われ、第39回会議においても、損害賠償の範囲に関するルールによって賠償範囲は適正妥当な範囲に画されるとの指摘があった。

なお、仮に利息超過損害の賠償を認める規定を設けることにコンセンサスが得られない場合であっても、利息超過損害の賠償を否定する旨の規定を設けることは適切でないと思われる。一定の金銭の不払を不法行為（民法第709条）と構成するなどして、利息超過損害の賠償を可能とするための解釈上の工夫が模索されており、第38回会議においても、利息超過損害の賠償を原則として否定すべきとしつつも不法行為を活用した対応の必要性を肯定する意見があったが、金銭債務の不履行につき利息超過損害の賠償を否定する趣旨の規定を設けると、このような解釈上の対応に対しても、立法による一定の態度決定があったと理解されるおそれがあるからである。

なお、利息超過損害の賠償を認める明文規定を設ける立法例として、ドイツ、フランス（債務者の悪意を要件とする。）がある。中間的な論点整理に関するパブリック・コメントに寄せられた意見には、金銭債務につき利息超過損害の賠償を認める実務上の必要性を指摘するものがある（部会資料33-2[12頁]）。なお、消費貸借に関する部会資料44第2、1(1)の補足説明4[28頁]も参照。

## 2 金銭債務固有の免責事由について

本文(2)については、仮に金銭債務につき免責を認める場合でも一般原則よりも限定的な免責事由を具体的に明記すべきであるとの考え方もある。しかし、金銭債務特有の免責事由として、例えば「不可抗力」などと具体的に条文上明記する場合、非金銭債務については不可抗力よりも広い範囲で免責を認めるべきであるとのメッセージになり得るが、それは適切でないとの指摘がある。他方で、それに代わるべき金銭債務固有の免責事由につき条文化になじむような定式化を図ることも容易でないと思われる。

本文(2)のように、金銭債務の履行遅滞についての免責判断を債務不履行の一般原則に委ねても、免責事由に該当するか否かを金銭債務の特質をも踏まえて判断する限り、多くの場合、免責が認容される範囲は非金銭債務と比して限定的なものになると考えられる。

## 9 賠償額の予定（民法第420条関係）

(1) 民法第420条第1項後段を削除するものとする。

(2) 賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその支払を請求することができないものとする。

(注) 上記(1)及び(2)については、現行の民法第420条を維持すべきであるという意見がある。

【部会資料34・20頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、民法第420条第1項後段を削除とするものである。同項後段は、賠償額の予定がされた場合に、裁判所がこれを増減することができないと明文で規定するが、このような規定は比較法的にも異例であると言われており、その文言にもかかわらず、実際には、公序良俗（民法第90条）等による制約があることについては異論なく承認されていることを踏まえてのものである。
- 2 本文(2)は、賠償額の予定をした場合において、予定賠償額が著しく過大であったときには、債権者は、相当な部分を越える部分につき、債務者に請求することができないとするものである。下級審裁判例では、実際に生じた損害額あるいは予想される損害額と比して過大な賠償額が予定されていた場合に、公序良俗違反（民法第90条）とし、一部無効の手法により認容賠償額を減額したものが多い。このような裁判実務や、諸外国の立法の動向等をも踏まえ、賠償額の予定についても、債権者に著しく過大な利得を与えるなど不当な帰結に至るような場合には、一定の要件の下で制約が及ぶこととその効果を条文に明記して、当事者の予測可能性を確保することを意図したものである。
- 3 本文(1)及び(2)については、現状を維持すべきであるとの意見もあるので、その旨を注記している。

(備考)

1 民法第420条第1項後段について（本文(1)）

民法第420条第1項後段については、賠償額の予定に対する裁判所の介入が謙抑的であるべきことを示すためにも、これを維持すべきであるとの意見がある。しかし、契約内容への裁判所の介入が慎重であるべきとの指摘は賠償額の予定にのみ妥当するものではないから、賠償額の予定についてのみ、裁判所の介入が謙抑的であるべきことを殊更に規定上明示する合理性の説明は難しく、このような理由で民法第420条第1項を維持するのは無理がある。むしろ、民法第420条第1項後段が、賠償額の予定につき司法上の救済が一切否定されているという誤ったメッセージになっているとの指摘があることを踏まえると、同規定を維持するのは相当でないと考えられる。

2 賠償額の予定に対する規律の要件効果の在り方（本文(2)）

本文(2)が適用されるには、予定賠償額が債権者に生じた損害と比べて「著しく過大」であることを要し、単に予定賠償額が債権者に生じた損害額を上回るだけでは足りない。「著しく過大」か否かは、実際に債権者に生じた損害額に加え、賠償額の予定をした目的等、賠償額の予定をめぐる一切の事情を考慮して評価判断されることになる。そして、請求できなくなるのは、あくまで「相当な額」を超える部分であるから、この規定の適用を受ける場合でも、認容される賠償額が実際の損害額を上回ることがあり得る。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料32第2, 1(5)「追完に代わる損害賠償の要件」[18頁]
- 部会資料34第1, 1(3)「故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否」[5頁]
- 部会資料34第1, 1(4)「損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルール

について」[6頁]

- 部会資料34第1, 2(1)「過失相殺」の「要件」のウ[10頁]
- 部会資料34第1, 5「債務不履行責任の免責条項を制限する規定の要否」[18頁]