

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
に対して寄せられた意見の概要（各論1）

（前注）

- この資料は、中間試案第1から第7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71-1参照。

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）	3
3	法律行為総則に関するその他の意見	9
第2	意思能力	10
第3	意思表示	15
1	心裡留保（民法第93条関係）	15
2	錯誤（民法第95条関係）	17
3	詐欺（民法第96条関係）	29
4	意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）	34
5	意思表示の受領能力（民法第98条の2関係）	38
第4	代理	41
1	代理行為の要件及び効果（民法第99条第1項関係）	41
2	代理行為の瑕疵（民法第101条関係）	42
3	代理人の行為能力（民法第102条関係）	44
4	代理人の権限（民法第103条関係）	45
5	復代理人を選任した任意代理人の責任（民法第105条関係）	46
6	自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）	47
7	代理権の濫用	50
8	代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）	52
9	権限外の行為の表見代理（民法第110条関係）	54
10	代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）	54
11	無権代理人の責任（民法第117条関係）	56
12	授權（処分権授与）	59
第5	無効及び取消し	60
1	法律行為の一部無効	60

2	無効な法律行為の効果	63
3	追認の効果（民法第122条関係）	69
4	取り消すことができる行為の追認（民法第124条関係）	70
5	法定追認（民法第125条関係）	72
6	取消権の行使期間（民法第126条関係）	72
7	無効及び取消に関するその他の意見	74
第6	条件及び期限	74
1	条件	74
2	期限	76
第7	消滅時効	78
1	職業別の短期消滅時効の廃止	78
2	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	80
3	定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）	88
5	生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効	91
6	時効期間の更新事由	94
7	時効の停止事由	99
8	時効の効果	111

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）

- (1) 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ものとする。
- (2) 法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、横浜弁、東弁、札幌弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、ドイツ研、二弁、日司連、個人3名

- ・ 分かりやすい民法に資する。
- ・ 法律行為の効力について何ら定めないのは、国民一般に分かりやすい民法を目指す観点から妥当ではないが、法律行為概念について実質的で正確な規定を設けることは困難であるから、提案のように基本的な原則を明示するにとどめるのが相当である。

【反対（注に賛成）】

一弁、沖縄弁法制委、早大、堂島、改めて見直す会、個人3名

- ・ この規定を設けることにより、法律行為の意義が国民一般に分かりやすく示されているとは思えない。
- ・ 法律行為の意義・分類を規定することにどれだけの必要性があるのか疑問である。
- ・ 定義がないまま、効力発生要件だけを記載する必要性はない。定義・要件・効果の中の一部だけを取り出すだけではかえって混乱を招く。

【その他の意見】

- ・ 「法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいて、権利の発生、変更、移転、消滅、その他法律関係の変動を生ずるものとする。」といった形で、効果まで含めて規定する方がよい。（慶大）
- ・ 「法律行為は、契約、取消その他の単独行為、その他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行為を言う。」と規定するのが妥当である。（親和会）
- ・ 法律行為は、多様な下位類型を含む抽象的な概念であるが、わが国において、すでに長期間にわたって用いられ、法律用語として定着していること、また、類型の相違にかかわらず、その法律効果が当事者の意思表示に基づくという点で共通性を有し、各人がその意思に従って自己の権利義務関係を形成する制度としてきわめて重要な意義を有する概念であり、法律行為概念を維持するべきである。（早大、個人）
- ・ 世界的に必ずしも普遍的でない法律行為という概念を維持する以上、国民の分かり易さの観点から、何らかの定義規定は必要である。

条文の位置は、中間試案が想定しているように思われる公序良俗（90条）の前でよいか、法律行為の概念自体は5条において登場する以上、それより前、例えば、

民法1条の後に設けるべきではないかとの意見があった。

また、合同行為や準法律行為については定めを置かなくてよいのかとの意見があった。(日大)

- ・ 「法令の規定」と異なる法律行為をした場合の効力につき、疑義が生ずるおそれがあるという指摘があった。(最高裁)
- ・ 「法令の規定に従い法律上の効力を生ずる意思表示を法律行為という」と規定すべきである。(個人)
- ・ 規定を設けなくとも、「法律行為」というタイトルは残るので、概念を明確にする必要はある。それが不可能であれば、法律行為という概念を、民法から完全に排除することも検討されてよい。条文ごとに、法律行為を「契約」、「契約及び遺言」、「契約、債権譲渡、債務引受及び更改」と読み替えれば済むはずだからである。(個人)

(2)について

【賛成】

長野弁、東弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、ドイツ研、日司連、個人2名

- ・ 分かりやすい民法に資する。
- ・ 典型的な単独行為を明記することが望ましい。
- ・ 合同行為という定義を入れると分かりにくくなるので、これを避けるのが妥当である。

補足意見

- ・ 「契約と単独行為が含まれる」とのみ規定した場合は、合同行為が入らないと誤解されるおそれがあるから、「法律行為は、契約、取消その他の単独行為、その他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行為をいう」と規定するのが妥当である。
- ・ 合同行為が除かれている点に対する疑念が表明された。

【反対（注に賛成）】

長野弁、一弁、慶大、立大、沖縄弁法制委、二弁、堂島、改めて見直す会、個人4名

- ・ 定義でない条項を入れる意義に乏しい。結局法律行為が何なのか明らかでないため、法律行為の用語が含まれる他の規定の意味が中途半端にわからなくなるなど、一般市民から見るとかえって混乱を招くものである。
- ・ 法律行為概念について正確に定義しようとするれば非常に複雑な定義となってかえって分かりにくくなるのが危惧される。提案の規定では、意思表示や単独行為も定義しなければ、国民一般に分かりやすいものとはいえない。
- ・ 契約のほか単独行為が含まれることを示してはいるが、その外延が明らかとはいえず、また、単独行為がどのような概念であるかについても、例示があるだけで定義そのものは示されていない。
- ・ 合同行為を独立の法律行為の類型と考えるか否かにつき、意見が一致しているとも言い切れないことからすれば、なおこの点については解釈に委ねるのが適切であ

る。

- ・ 合同行為を規定しなければ、これは含まれないと取られかねない。
- ・ 債権契約としての契約が主として念頭に置かれているようであるが、今日の多数学説は、その当否はともかく、地上権設定行為や抵当権設定行為は物権的合意、すなわち物権契約の性質を有するものと解しており、『補足説明』は、この点に関する問題を十分に考慮しているとはいえない。

【その他の意見】

- ・ 法律行為に合同行為を含めなくてよいかという指摘があった。(最高裁)
- ・ 金融実務における重要性に鑑み、同(2)の「取消し」の次に「、相殺」を加えてはどうか。(平田総合)
- ・ 法律行為の概念を維持するとすれば、その外延は明確にする必要がある。(2)の「その他」という用語は不明確であり、国民にとって分かりにくいので、以下の概念のうち、含まれるものと、含まれないものとを区別すべきである。そうでなければ、国民には、「法律行為」とは何か判断ができない。(個人)
 - 代理行為、代理権の授与、追認、法定追認
 - 時効の援用
 - 債権譲渡、債権譲渡の通知・承諾、併存的債務引受、免責的債務引受
 - 契約の履行、弁済、弁済の提供、供託
 - 契約の解除
 - 相殺、更改、免除
 - 求償の要件としての事前・事後の通知、保証人の通知
 - 申込み、懸賞広告
 - 組合への加入、脱退、清算、解散

2 公序良俗（民法第90条関係）

民法第90条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 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。
- (2) 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得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする。

(注) 上記(2)（いわゆる暴利行為）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といふ考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東京弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、全相協関東、NACS、愛知弁司法制度調査委、群馬弁、

早大、二弁、堂島、日司連、親和会、最高裁（比較的多数）、個人6名

- ・ 公序良俗に反するかどうかは、法律行為の内容だけでなく過程や諸事情を考慮して総合的に評価すべきであり、裁判実務においてもそのように判断されている。
- ・ 分かりやすい民法に資する。
- ・ 公序良俗に反する勧誘方法による消費者被害が増えている。「事項を目的とする」が残ると、契約締結過程の不当性だけを理由とする公序良俗違反は認められなくなる可能性がある。

【反対】

長野弁

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東京弁、横浜弁、東弁倒産法、TMI、大分弁、労働弁、日弁連、長野弁、静岡書士、福岡弁、全相協、平田総合、日弁連消費者委、全相協関東、NACS、コンビニ問題弁連、ドイツ研、群馬弁、二弁、かわさき、電話リース大阪、消費者機構日本、堂島、親和会、広大、個人26名

規定の必要性、有用性について

- ・ 公序良俗違反の一類型として暴利行為が判例上認められていることは争いのないところであり、これを明文化することは国民一般に分かりやすい民法に改正するという見直し目的に合致する。
- ・ 暴利行為理論は、その定式の仕方を措くとすれば、今日、判例・学説において認められた考え方であり、また同時に、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為」という一般条項の中にこのような類型が含まれることは文言上明らかとはいえない。
- ・ 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くことは、法適用の安定化や予測可能性を高める。
- ・ 当事者の属性の多様化、取引の類型の複雑多様化、販売手法の高度多様化等に鑑みれば、全体として契約正義に反する法律行為の効力を否定する規定が必要である。
- ・ 判例法理として確立しているなら記載があれば消費生活相談の現場で使いやすい。
- ・ 暴利行為の定式を柔軟に活用することにより投資まがい商法等による高齢者を始めとする消費者の保護が図られてきた。規定を設けることは被害救済だけでなく暴利行為の防止にも資する。
- ・ 不適切な説明がされてもその立証が困難な場合もあるため、客観的な物差しとして暴利行為を規定することにより、このような被害が救済される可能性が高い。
- ・ 中間試案に示された要素は、判例の考え方に照らせば、現代社会において暴利行為として無効とされるべきものが含まれるように判断要素を明確化したものであると評価できる。したがって、当該規律を設けることにより、取引に対する萎縮効果が生じるなど経済活動を萎縮させることにはならない。

要件についての意見

- ・ 主観的要素について、評価要素が例示であることを明示のうえで列挙されるとと

もに、「乗じて」が「利用して」に緩和されている。また、客観的要素について、事業者が過大な利益を得る場合のみならず、消費者に不利益を与える場合も含むとされている。このように、時代の変化や事案に応じた種々の要素を取り込んだ総合的な判断と柔軟な対応が可能な要件となっており、評価できる。

- ・ 相手方が暴利行為に基づいて不当な利益を受ける場合に限らず、暴利行為によって不当な不利益を与える場合も含めて考えるべきであり、この点で、本案の考え方に賛成する。
- ・ 客観的な取引上の物差しとして「暴利行為」を規定することにより、暴利行為のハードルの引き下げをすべきと考える。

補足意見

(主観的要素について)

- ・ 社会的・経済的弱者を保護する見地からは、判例法理の要件を明文化することに留まらず、要件に「従属状態」、「抑圧状態」、「信頼関係」などの状態に乗じる場合をも付け加えるべきである。
- ・ 合理的という概念は多義的であり、一般国民に取っては必ずしも分かりやすいとは言えないので、表現方法をさらに検討するのが妥当である。
- ・ 「合理的に判断することができない事情」が、「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足」を制限する付加的な要件であるなら、この規定を制限する方向で運用される危険があることに注意すべきである。
- ・ 「困窮」は、通常のニュアンスとして、経済的な意味での困窮を想起させる文言であり、置かれた状況からしてやむを得ず暴利行為に应诉するというニュアンスを示すためには、窮迫の文言を用いる方が、より適切であると思われる。

(客観的要素について)

- ・ 「著しく過大」という要件は厳格に過ぎ、「不当な利益」「不当な不利益」とすべきである。
- ・ 「事情があることを利用して」という要件は、暴利行為の相手方が置かれている状況だけではなく、その状況を認識し、これを利用して利益を得、あるいは不利益を与えることを包含すると考えられるが、これを前提とすると暴利行為者の非難性は十分に高いというべきであり、「著しく」という要件はあまりに限定的である。かりに、「著しく」という要件を存置するとすれば、相手方の置かれた客観的状況と、暴利行為者の得る利益ないし与える不利益自体を総合的に考慮して公序良俗違反性が認められるべきであり、「利用して」という要件を削除するべきである。
- ・ 公序良俗違反により、法律行為が無効となるのは、例外的に悪性の高い行為であることを明確にするため、「著しく」との要件でよい。
- ・ 法律行為が法的効果を発生させる根拠としての当事者の意思は合理的に判断することがなされる状況で合理的に判断された意思でなければならない。そうだとすると相手方が法律行為をするか否か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法律行為をした場合は、その法律行為により「著しく過大な利益を得」または「相手方に著しく過大な不利益をあたえる」ものでなくても無効とすべきで

ある。すなわち、「相手方の困窮、経験不足、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にあることを利用してなした法律行為は無効とする」とすべきである。(個人)

(その他)

- ・ 中間試案のように(1)と(2)を併置すると、暴利行為を理由とする無効は公序良俗違反の無効とは別の問題であるという印象を招きかねない。たとえば、(2)の表現の最後の部分を「……法律行為は、(1)により無効とするものとする」として、暴利行為が公序良俗違反の一類型であることを明確にする方がよい。
- ・ 主観的要件と客観的要件とを相互にとらえて暴利行為に該当するかを判断することを明確にすべきである。
- ・ 当該法律行為が公序良俗に反する悪質なものである場合、ある法律行為に基づく利益が、法律行為の当事者の下でなく、第三者の下に帰属するものであっても、法律行為が無効と解されるべきである。
- ・ 大判昭和9年5月1日民集13巻875頁の定式に限定することなく、不当に一方の当事者に不利益を与える場合に広く適用しうる一般条項として規定するべきである。

【注前段の考え方に賛成】

情報サービス協、虎門

- ・ 情報サービス取引の当事者間には情報格差が存在しており、それによる不利益の転嫁をめぐって紛争が生ずることがある。中間試案の文言ではそれに該当するかどうかをめぐって混乱が生ずることが懸念される。

【反対】

日商・東商、全銀協、慶大、経営法友会、立大、自工会、車販協、アトリウム、オリックス、同友会、生保協、貿易会、ガス協、経団連、全宅連、西村あさひ、損保協、愛知弁司法制度調査委、VC協、不動産証券化協、日建連、不動協、信販協、日本GE、チェーンストア協、JCF A、貸金業協、日証協、最高裁(相当数)、個人6名

規定の必要性について

- ・ 民法90条の適用によって救済されるので、例示する規定を設ける必要はない。
- ・ 社会的に不公正な行為に関する規制は、既に他の法律でなされており、民法に規定する必要はない。
- ・ 暴利行為と認定できる取引がどれほど存在し、明文化によってどれだけそれを是正することができるのか、暴利行為を濫用的に主張され、訴訟・苦情対応をしなければならないなど新たなコストがどの程度のものかを調査することなく規定を設けるべきではない。
- ・ 暴利行為による無効は、実務上極めて例外的な場合において、個別具体的な事案に即した適切かつ柔軟な解決を可能にするために機能してきたものであって、一般的な規定を置くことになじまない。

規定の弊害について

- ・ 明文化で要件を定めることにより、個別の事情を判断する余地が少なくなる虞が

ある。

- 事業者の契約交渉においては、紛争が予測可能な程度に具体的な規定でなければ法的安定性に欠ける。
- 「事業者間」取引についても消費者契約法並みの規定を目指しているように見受けられるが、かえって法的安定性を欠くおそれがある。
- 暴利行為の適用対象が現状より適用範囲が拡大することが懸念される。
- 濫用的に主張され、商取引が委縮する懸念がある。
- 規定が設けられると、契約が無効となる可能性を検討する必要性が生じ得るため、コスト増大、取引の迅速性の阻害、自由な経済活動の萎縮などが生ずるおそれがある。
- 暴利行為の規定が明文化されると、サービスの債権回収行為が暴利行為であるという不当な主張がなされるおそれが懸念される。
- 私法の一般法である民法は、私的自治の原則のもと法律行為の結果について個人責任を負うのを原則としているはずであり、いわゆる暴利行為の無効は、極めて病理的かつ例外的な事象に対して初めて認められるべきものである。中間試案第1、2(2)のような規定を民法に設けることは、限定的例外的な事象に対する規範を一般化するものであり、私的自治の原則を制約し又は法律行為の安定性を阻害する結果を招きかねず妥当ではない。
- 法人における経験・知識は、専門能力のある社員の採用や専門家への委託によって補うことができるものであり、そうした要素を勘案することなく、本ルールを適用するのであれば、かえって不公平な結果を招くおそれがある。
- 結果として不勉強な人間を保護するようなことにもなりかねず、このような規定は設けるべきではない。

要件について

(主観的要素について)

- 「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」が存在するか否かは、取引の相手方にとっては容易に知り得ない。
- 主観的要素の内容が不明確で該当するかどうかの判断が困難であり、取引に混乱をもたらすおそれがある。
- 契約当事者の間に生じ、または生じさせた状況を濫用する、といった問題（状況の濫用）への対処も必要である。成立した契約の不当性のみならず、勧誘行為の態様も取り込んで暴利行為論を発展させてきたわが国では、状況の濫用を暴利行為と並ぶ公序良俗違反の一類型ととらえることが考えられる。あるいは、暴利行為に「著しく過大な利益・不利益」要件を要求しないのであれば、状況の濫用法理の内容を含むものとして暴利行為論を定式化することも考えられる。いずれにせよ、第1-2(2)の定式は、伝統的な暴利行為の考え方（大判昭和9・5・1民集13巻875頁等）より積極的に暴利行為を活用しようとしている点は評価できるものの、現時点での立法提案としては、暴利行為のより積極的な活用を考えるべきである。

(客観的要素について)

- ・ 「著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える」についても、いかなる場合が「著しく」に該当するかの判断は困難である。
- ・ 何をもって「著しく過大な利益」、「著しく過大な不利益」と判断されるのか、予測困難である。
- ・ 暴利行為論は、伝統的には一方当事者が過大な利益を得た場合に適用されるが、民法（債権法）検討委員会の基本方針【1.5.02】〈2〉は、「その者の権利を害し、または不当な利益を取得する」ことを要件として、伝統的な暴利行為論を修正している。例えば、消費者契約では、事業者が過大な利益を得ているわけではないが、消費者が本来なら望まないような不当な契約がなされることが少なくないが、この場合も含めて契約が無効になることを認めるべきである。この点で、中間試案が、「著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える」ことを要件としている点は、暴利行為を規定する意義を減殺することになりかねず、疑問である。
(無効とされる範囲が拡大することへの懸念)
- ・ 主観的要件と客観的要件の相関関係で無効となるか否かを判断することも可能となってしまうことも懸念される。
- ・ 大判昭和9年5月1日民集13巻12号875頁とは異なる判断枠組みを用いて暴利行為に該当するか否かを判断したと評価し得る下級審裁判例が存在することは事実であるが、上記大判とは異なる判断枠組みが判例法理として定着しているといえる状況があるのかは疑問である。このような状況下で提案されているような要件を定めると、これまで判例によって認められてきたよりも暴利行為として無効になる範囲が広がる（実質的に判例法理が変更される）のではないか。仮に確立した判例法理の明文化にとどまらずに（判例法理を変更して）新たな無効原因を創出することを意図しているのであれば、適用に際して疑義が生じないように、適用の対象となる事例のイメージ等を明らかにする必要があるが、部会での議論をみていると、どのような事例に適用される規定であるのかについて、委員・幹事の間で共通の理解があるのか疑問である。そうであれば、規定を設けずに、解釈に委ねることにしてもよいのではないか。
(無効とされる範囲が縮小することへの懸念)
- ・ 中間試案の要件は狭すぎ、かえって暴利行為の範囲が限定されるおそれがある。
(その他)
- ・ 現行法の暴利行為＝公序良俗違反のレベルに達しない行為に無効の途を開くことになりかねない。その結果、契約当事者、特に事業者側に事実上の広汎な原価公表義務を課すことにも繋がりにくい。
- ・ 仮に暴利行為を明文化するのであれば、(注)にあるとおり伝統的な判例が示してきた要件をベースに、「不当な態様で相手方の権利を侵害する行為」を行った場合に限るなど、適用範囲を最小限に絞るべきである。
- ・ 案の書き方では、同じ行為でも相手方の知識などによって公序良俗違反になったり、ならなかったりするるのであるが、「公序良俗」ということからするとおかしいのではないか。「誰にとってもおかしい取引」を公序良俗違反の要件とすべきである。

【注の第1文の考え方に賛成】

愛知弁司法制度調査委、全中

- ・ 暴利行為の明文化は私的自治の例外であり、自由な経済取引の萎縮や取引安全への配慮から、基本的に判例を明文化すべきである。
- ・ 昭和9年大判の判断は、長くに定着しており、商取引の現状に混乱を及ぼすことはないと考える。

【注の第1文の考え方に反対】

沖縄弁法制委、平田総合

- ・ 注の第1文は古い判例に従うものであり、現代日本社会に適するものではなく、近時の下級審実務や学説の理解とも異なる。

【その他の意見】

- ・ 暴利行為が民法90条の規制対象に含まれることを明示することには賛成だが、(2)のように要件を明文化することは、暴利行為として規制すべき場合を適切に捕捉できない場合を生じ、また暴利行為とすることが適切でない場合が含まれてしまう恐れがあるから、暴利行為の該当性は裁判所の個別の判断に委ねることが適切である。(1)の冒頭に「暴利行為その他の」を追加すべきである。(個人)
- ・ 同(2)の「あることを」の次に「殊更」を加え、「与える」を「加える」に改めようか。前者は、「利用」の文言だけでは、相当広範囲の行為が含まれることとなるおそれがあるためである。後者は、語感の問題として、「与える」は「利益」に、「加える」は「不利益」にそれぞれ対応するように思われるからである。(平田総合)
- ・ 近時の裁判実務は、個人の権利や自由を保護する観点から、個々の具体的な取引を念頭におきつつ主観的要素と客観的要素との相関関係によって暴利行為の該当性を判断している。「著しく過大」は表現として必ずしも適切であるとは言い難いので、同文言を「その事情に照らし著しく過当」と置き換えるべきである。(日司連)
- ・ 公序良俗の一般規定とは切り離れた形で独立した暴利行為の規定を置くと、二重の無効主張がされることで、取引が無効となるリスクがかえって高まり好ましくないとする意見があった。
また、暴利行為について規定を置くとしても、公序良俗一般と同様に、その効果は絶対的無効であるのかを明らかにすべきであるとの意見があった。
さらに、公序良俗と表裏一体の関係にある不法原因給付(708条)については改正の対象とされていない以上、公序良俗規定の改正には慎重であるべきとの意見があった。(日大)
- ・ 世界的には、取消しとして扱っているものが多い。しかも、暴利行為の主張は攻撃的な行為であって、詐欺・強迫と同様の範疇に属するものなので、取り消すべきものと考えられるべきではないか。(個人)

3 法律行為総則に関するその他の意見

脱法行為について

- ・ 「脱法行為」については、明文化すべきである。(個人2名)

適合性原則について

- ・ 適合性原則についても規定を設けるべきである。(個人)

法令の規定と異なる意思表示について

- ・ 法適用の予測可能性を高めるため、強行規定であるものについては、その旨を明確にすべきである。(個人)

任意規定と異なる慣習の効力について

- ・ 民法92条を維持することに賛成する。意思を介在させずに慣習に効力を与えたときに、公序良俗による規制のみで不当な結果が生じることはないか、不安が残る。積極的な意思を必要としても、意思を規範的に捉えることや事実認定上の推定により、妥当な解決を図ることに困難はないものと考えられる。(沖縄弁法制委)
- ・ 民法92条の規定内容については、もともと起草過程における議論も不透明なまま成立したものであり、本来であれば、民法改正に当たって、これを修正することが望ましいと思われる。しかし、慣習と任意規定の優先関係については、『補足説明』6頁にもあるように、種々の見解が対立して、十分に議論が熟しているとはいえない状況にあることから、現行規定を維持するほかはないと思われる。(早大、個人)

第2 意思能力

法律行為の当事者が、法律行為の時に、その法律行為をすることの意味を理解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1) 意思能力の定義について、「事理弁識能力」とする考え方や、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このみを規定するという考え方がある。

(注2) 意思能力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)旨の規定を設けるという考え方がある。

意思能力の定義について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、横浜弁、札幌弁、TMI、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、ドイツ研、二弁、堂島、日司連、個人7名

- ・ 裁判実務では、法律行為ごとに意思能力の有無を判断するのが通常であり、一般的な理解に沿うものである。
- ・ 「事理弁識能力」よりも分かりやすい。

補足意見

- ・ 「その法律行為をすることの意味を理解する能力」という表現の当否については引き続き検討すべきである。
- ・ 「意思能力」の有無の判断において、個別具体的な法律行為の性質を考慮するこ

とにより、解釈上、現在の意思能力の有無に関する判断基準より厳しくなる（より高い能力を要求する）結果とならないよう留意すべきである。

- ・ 「前項の能力（以下「意思能力」という。）の判断の有無に当たっては、当事者が行った法律行為の性質、難易等を考慮するものとする。」旨の規定を設けてはどうか。
- ・ 「その法律行為をすることの意味を理解し、その理解に基づいて法律行為をすることかどうかを判断する能力」とする方がよい。

【反対】

東京弁、一弁、東弁倒産法、全銀協、経営法友会、立大、生保協、土地総合研、経団連、全宅連、改正研、愛知弁司法制度調査委、不動協、虎門、改めて見直す会、最高裁（相当数）、個人3名

- ・ 意思能力の有無は、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相対的に考えるべきではない。取引実務における事前判断において明確性が担保されなければ、安心して取引を行うことはできない。
- ・ 意思能力を欠くかどうかの判断も個別具体的な法律行為を想定せずに画一的に行われているのではないか。
- ・ 「その法律行為の意味を理解する能力」という文言は、具体的に何を意味するか分かりにくい。
- ・ 意思能力の有無は、法律行為ごとによりかなり個別的な判断になってしまい、意思能力が、従来考えられているよりも高い能力とされる可能性がある。例えば、これまで適合性原則違反として不法行為によって処理されていた金融商品取引の勧誘に関する事案等が、意思能力の不存在によって処理されるようになる可能性があり、仮にそうなった場合、無効となる法律行為の範囲が広がるおそれがある上、過失相殺が行われなくなるという点でも、これまでの扱いが変更されることになる可能性がある。
- ・ 「その法律行為をすることの意味」では、範囲が広すぎる懸念がある。一般市民がみた場合、この取引は難しかったから意思能力がなかったと主張できると考えてしまう。
- ・ 「その法律行為をすることの意味を理解する能力」の文言が何を指すか不明確であるところ、「意思能力の程度は一般に7歳から10歳程度の理解力」とされており、原則として意思能力の有無が法律行為の性質・難易によって変化する可能性は低いはずである。
- ・ 意思能力を「その法律行為をすることの意味を理解する能力」として、取引毎に判断される相対的なものとして定義をした場合、当該法律行為において意思能力を欠いていたとの主張がされ事後的に取引が覆されるおそれから、取引を委縮することにつながるおそれがある。
- ・ 表意者は、ある動機に基づいて一定の適切な効果を欲する意思を決定してこれを表示しなければならないから、その前提として、ある動機に基づいて意思を決定してこれを表示するのに必要な精神能力を有しなければならない。表示上の錯誤（言い誤り、書き損じ）のように行為支配の失敗が精神の障害により生じたケースも意

思能力の問題として処理されるべきであるから、制御能力もまた心理学的要素に含まれるべきである。したがって、「判断能力」、「(事理) 弁識能力」とか「その法律行為をすることの意味を理解する能力」にのみ着目して意思能力を定義すべきではない。

- 意思無能力も錯誤も表示に対応する意思の不存在という点では共通しているので、錯誤との差異を明確にするために、意思能力に生物学的要素を含める必要がある。また、錯誤には取引の安全という要請もあるので、意思無能力者の善意（無過失）の相手方・第三者よりも意思無能力者の方を保護することを正当化するためにも、意思能力に生物学的要素を含める必要がある。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などについて未だ学説の一致がみられないことから、差し当たり、意思能力を「法律行為の当事者がその法律行為をするのに必要な精神能力」と定義するか、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の効果のみを規定して、意思能力の内容については学説に委ねることも考えられる。いずれにせよ、意思能力をどのように理解するのかによって、成年後見制度の運用や改正の問題にも重大な影響を与えるように思われるので、意思能力の定義づけには慎重な態度が必要である。
- 提案は、自ら法律行為をする場面を想定して、意思表示をする時点における表意者の理解力を基準にして意思能力の有無を判断するものであると解されるが、意思能力の喪失と到達（第3の4(4)）や意思表示の受領能力（第3の5）等のように、上記の場面及び時点以外でも意思能力の有無が問題になることを踏まえると、上記のような基準が適切であるのか疑問がある。

【その他の意見】

- 試案の定義は、法律行為をすることの主観的な目的や効果と誤解されるおそれもある。「法律行為によって権利の発生、変更、移転、消滅、その他法律関係の変動が生じることを理解する能力」といったように、法律行為の定義（第1. 1）と連動させて定義した方が分かりやすい。（慶大）
- 意思能力の判断にあたっては当該の具体的な法律行為の意味を理解する能力が問題とされるとする（いわゆる「意思能力の相対性」を認める）点につき、本文の提案を支持する。このような理解は、平成11年民法一部改正の前提とされた理解に一致するのみならず、従前の多数学説にも適合的であるといつてよいと考える。
ただし、「その法律行為をすることの意味を理解する能力」という文言のみでは、たとえばデリバティブ取引のように取引の仕組み自体が複雑な場合には、行為者の判断能力そのものには問題がないにもかかわらず意思能力が否定され得るかのような印象を与えかねず、そのような疑義を避けるための表現が必要である。一案としては、民法7条等に定められる「精神上の障害により」に準じた文言によって、能力を有しないこととなった原因を明示することが検討されてよいのではないかと。従前の学説が、意思能力の定義する際に「精神（的）能力」という語を用いてきたのは、このような観点からの限定を付する趣旨であったと解されるし、比較法的にみても、たとえば、ドイツ民法典104条、スイス民法典16条、フランス民法典4

- 14-1条は、いずれもかかる原因を明示する例と解される。(早大)
- ・ 「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」と定義するのが妥当である。(親和会)

効果について

【無効とすることに賛成】

静岡書士、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、個人4名

- ・ 民法の意思主義、私的自治の原則の重要性の観点からは、意思能力を欠く法律行為は、意思が全くない以上法律効果を帰属させられないのは当然であり、絶対的無効とすべきである。
- ・ 法律行為をすることの意味を理解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。
- ・ 効果を取消可能にすると行使期間などの面で表意者の保護に欠ける。

【無効とすることに反対】

個人1名

- ・ 制限行為能力の場合と同様に、取消しとすべきではないか。制限行為能力の場合と同様にしておかないと、取消しと無効の二重効という、困難な問題が生じてしまう。(個人)

【その他の意見】

- ・ 意思無能力による無効は意思無能力者の相手方から主張できないという趣旨を明示すべきである。(個人)

事理弁識能力と定義する考え方(注1)について

【賛成】

一弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会

- ・ 「事理を弁識する能力」と規定するのが従前の理解に一致する。

補足意見

- ・ 相対的に判断することが分かるように、例えば、「当該(法律)行為をすることに關する事理を弁識する能力」と補足することも考えられる。

【反対】

横浜弁、二弁、堂島、個人2名

- ・ 「事理弁識能力」の有無は一律客観的に判断すべきだと考えられているため、「意思能力」を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。
- ・ 「事理弁識能力」は、「意思能力があることを前提に、十分に自己の利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をするに足る能力」という意味合いに理解されていること(多義的となること)、また、補足説明の説明・考え方に基づく「事理弁識能力」を基準とすると、意思能力は法律行為ごとでなく一般的に判断されることとなるため、最も低い能力を基準として一律に判断されることとなり、本来意思無

能力とすべき場合についても意思能力が認められてしまうおそれがあること等から採用することには反対である。

- ・ 「事理弁識能力」との文言は、多義的であり、定義規定として機能するかどうかについて疑問がある。

意思能力の定義を設けない考え方（注1）について

【賛成】

全銀協、経団連、損保協、虎門、広大、日大、個人1名

- ・ 正確な意味内容を伝えるのは困難である。
- ・ 意思能力についての成熟し安定した定義が確立していない。

【反対】

個人1名

注2について

【賛成】

経団連、J R、改正研、チェーンストア協、個人1名

- ・ 認知症高齢者など意思能力に問題のある者の身上と財産を保護するとともに、かか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べきである。そのため、日常生活行為の特則の規定を設けることは是非とも必要である。
- ・ 日常生活に関する行為のほとんどは、取引の相手方の能力、属性にかかわらず一律かつ定型的に行われ、それゆえに、簡便かつ合理的なコストでの取引が可能となっており、相手方に意思能力があるかを逐一確認するのは現実的ではない。
- ・ 意思無能力者は、意思無能力を理由に当該行為の効力を否認しても、当然に支出すべかりし支出を免れているのだから、支出を免れた費用相当分が現存利益と解されることになる。したがって、双方とも履行済であれば、引渡しを受けた物が契約の効力の否認により返還（費消した場合には代金が返還）されるとしても、対等額で相殺されることになる。次に、意思無能力者が未だ履行を受けていない場合には、意思無能力者は、その物が真に生活に必要なものであるなら、その契約の効力を否認しても同じような物を再購入せざるをえないが、このような場合にまで契約の効力を否認することができるかとする、意思無能力者が日常生活に必要な物を購入できなくなるおそれが生じることを法的に是認することになる。したがって、真に生活に必要な物を購入する契約について意思無能力の法理を貫徹させると、実益がない（既履行の場合）か有害のおそれがある（未履行の場合）、ということに帰着することになる。
- ・ 一度に多量に購入されたりあるいは何度も購入されたりする場合にその効果を否認する必要はあるか、という問題がについては、意思無能力者の財産の保護と取引を有効と信頼して取引関係に入った相手方の保護との調整を図るべく、問題となっている行為が通常行なわれているような行為の範囲内であるか否か、という基準に

よって判断すべきであり、日用品が何度も購入される場合でも、その総額ではなくして個々の行為ごとに判断すべきである。

日常生活に関する行為の範囲についての意見

- ・ 日常生活行為に該当するか否かの判断は、意思無能力者本人を基準とするのではなく、取引観念に照らして決すべきである。

【反対】

大阪弁、東京弁、一弁、横浜弁、札幌弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、堂島、日司連、親和会、個人5名

- ・ 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ても、本来無効であるのは当然である。
- ・ 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れば意思無能力者を保護することができなくなる。
- ・ 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。
- ・ 「日常生活」について解釈余地が大きい。
- ・ 意思能力を欠いた者が無効だと主張しなければ無効にならないのは負担である。
- ・ 意思無能力者か否かを個々の法律行為ごとに判断する以上、日常生活に関する行為をするために必要な能力の程度は必ずしも高くなく、特則を設ける必要性は高くない。逆に、そのような能力すらない場合には、当該法律行為に拘束させる根拠が全くない状態であるから、当該行為の効力は例外なく否定すべきである。

その他について

- ・ 「第2 意思能力」は、従来のルールを明文化するものだということである。しかし、この規定化は少なくとも福祉契約について後見利用を前提としなければならないという社会の受け止めに急速に高める可能性が高いと思われる。そのような事態になれば認知症高齢者等への影響は極めて大きく、また、障害者権利条約12条との整合性の点からも好ましからざることになるであろう。「注2」については、日常生活のみを取り上げているが、独はBGB105条に対し105a条を設け日常生活だけでなく施設入所契約をも対象としていることにつき今回検討対象として議論が行なわれていないように思われる。この点は障害者権利条約12条との整合化と直結したものであり、意思無能力を議論する前段で整理が行われるべきと考える。以上の議論に当たっては、当事者の声を十分反映されるよう配慮を行うべきである。(個人)

第3 意思表示

1 心裡留保（民法第93条関係）

民法第93条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。ただし、相手方が表意者の真意ではないことを知り、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。

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、日大、親和会、広大、平田総合、日弁連消費者委、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人6名

- ・ 相手方が表意者に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、保護する必要はない。
- ・ 一般的な理解に合致するものである。
- ・ 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し、「真意」の立証の負担も不当に重くなる。

狭義の心裡留保と非真意表示を区別しないことについて

- ・ 実際の事案において狭義の心裡留保とそれ以外の心裡留保を区別することは著しく困難であり、実務に混乱をもたらす。
- ・ 狭義の心裡留保と非真意表示を区別しなくても、「知ることができた」の判断で妥当な結論を導くことができる。

【反対】

長野弁、早大、改正研、大阪弁、個人2名

- ・ 無効となるのはレアケースであり、その場合は、第三者も保護されない、ということで、現行民法は整合性がとれているのであり、改正する必要はない。
- ・ 「知ることができた」では、無効となる範囲が無制限に拡大してしまうので削除すべきである。
- ・ (1)のただし書を「相手方が表意者の真意ではないことを知り、又は知らないことにつき重大な過失があったときは……」と改めるべきである。

心裡留保は、表意者の意図如何にかかわらず、表意者が意思と表示の不一致を認識している場合であるから、相手方に軽過失があっても、悪意の表意者との関係ではその保護を優先すべきであり、相手方が悪意のほか、善意であるが重大な過失があった場合にのみ、無効主張ができるとするべきである。民法94条2項の第三者として保護されるためには、単に善意であればたりるとされることとのバランスからもこのように考えるべきである。

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。

狭義の心裡留保と非真意表示を区別すべきという意見

- ・ 民法93条の心裡留保には狭義の心裡留保と非真意表示が含まれており、相手方を誤信させる意図を持って行う狭義の心裡留保の場合には、相手方が悪意の場合にのみ意思表示を無効とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 第三者の範囲や意味について、「その意思表示を前提にして新たに法律関係に入った第三者（あるいは「利害関係を有した第三者」）」のように明確に規定すべきである。（廣大）
- ・ 迂回融資であることを認識していた金融機関に対する名義貸与者たる借主の責任を否定すべく 93 条ただし書を類推適用した裁判例（名古屋高判平成 6 年 11 月 30 日金法 1436 号 32 頁、大阪高判平成 11 年 5 月 27 日金判 1085 号 25 頁、広島高岡山支判平成 12 年 9 月 14 日金判 1113 号 26 頁など）があるので、これらの裁判例の動向を妨げないように配慮すべきである。（日大）
- ・ 心裡留保という概念も分かりにくいので、分かりやすい表現を用いるのが妥当である。（東弁、福岡弁、個人）

(2)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人 3 名

- ・ 心裡留保は表意者の帰責性が強い場合であるから、第三者保護要件としては善意で足りるとすべきである。
- ・ 判例の明文化であり、妥当である。
- ・ 94 条 2 項の類推適用ではなく、第三者保護要件を規定する方が分かりやすい。

【反対】

長野弁、札幌弁、改正研、個人 3 名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 第三者の「善意」のみならず、「無過失」が必要とすべきである。
- ・ 心裡留保による無効は、狭義の心裡留保の場合には善意（無重過失）の第三者に対抗できないのに対し、非真意表示の場合には善意無過失の第三者にのみ対抗できないとすべきである。
- ・ (2)の第三者についても、重大な過失ある善意者の保護を認める必要はないと考える。

【その他の意見】

- ・ 一般に、「善意」という用語には、道徳的な意味合いを込めて使われることが多いと思われるので、誤解を招く。「善意」という用語を他の用語に変えるべきである。（個人）
- ・ 「善意」の対象を明記すべきである（個人）。

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り、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなけ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。

ア 意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき。

イ 表意者の錯誤が、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)又は(2)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を除き、上記(1)又は(2)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、表意者が上記(1)又は(2)の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)又は(2)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(不実表示)については、規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、慶大、大分弁、労働弁、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、NACS、二弁、最高裁(比較的多数)、個人8名

要素の錯誤の内容を規定することについて

- ・ 確立した判例に従った定式化であり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 方針に賛成するが、「通常人」がどういった人を指すのか、一概には分からないので何らかの前提を付すべきである。

効果を取消可能とすることについて

- ・ 錯誤による無効は判例上相対的無効とされており、実質的に取消しと類似している。
- ・ 詐欺、強迫についての効果が取消しであることと比べて表意者の帰責性が強いと考えられる錯誤の効果が無効であるというのは均衡を失っている。
- ・ 錯誤と詐欺の効果の違いを合理的に説明することは困難であることから、取消とすべきである。
- ・ 効果を取消しにする必要性が見出しがたいが、反対まではしない。

【反対】

長野弁、立大、生保協、ファンの会、改正研、改めて見直す会、個人4名
要素の錯誤の内容を規定することについて

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 判例に統一性が見出せず、学説も収斂していない現況にかんがみると、現時点で規律は早計である。
- ・ 国民は後から幾らでも自分の真意を変更することができる。
- ・ 売主が代金を300万円と表記するつもりで30万円と表記して申込みを行い、この表示内容にしたがって契約が成立した場合に、この錯誤が要素の錯誤に当たり、売主が錯誤取消しを主張できることについては異論がないが、売主が310万円と表記するつもりで300万円と表記した場合、軽微な錯誤であり要素の錯誤とはいえないと解されているのではないか。ところが、(1)の定式をそのまま当てはめると、この場合にも、錯誤に気づいていれば、表意者だけではなく、通常人であってもやはり300万円の意思表示はしなかったと思われる。そうすると、「その意思表示」を「300万円の代金で売る」と解釈すると、錯誤の要素性はつねに認められることになりかねない。重要な部分に関する錯誤に限って取り消すことができるという趣旨を的確に表す表現に改めるべきである。

効果を取消可能とすることについて

- ・ 錯誤の効果を取消しに改める一方、同じく意思の欠缺である心裡留保、虚偽表示の効果については無効が維持されており、意思理論をどのように考えているのか不明である。
- ・ 効果を取消可能とした場合、取消期間が経過すると保護が及ばなくなるおそれがある。
- ・ 錯誤の効果を取消しに変更すると、取消権の消滅をめぐって紛争が生じたり錯誤者側に立証の負担が生じたりする。
- ・ 取消しの意思表示を要求することが酷な場合もある。
- ・ 長期間継続する契約には、取消期間が経過した時点でなお未履行・未発生 of 債権・債務が存在している場合がある。そのような場合においても、表意者が契約に拘束されるのは不合理である。
- ・ 95条ただし書きを見れば、相手方からも主張ができることは明らかであり、錯誤無効の主張を表意者のみができるという解釈は誤りである。そうでなければ、利益が出れば有効、損失が出れば無効という使い分けが可能になってしまう。
- ・ 通常人とはどのような者が分からない。
- ・ 錯誤があつて意思の合致がない場合であれば当然無効であるべきなのに、取り消されるまで有効というのはあり得ない。

【その他の意見】

- ・ 効果を取消しに変更する場合、破産手続開始前に破産者が有していた取消権を破産管財人が行使できるものとすべきである。(東弁倒産法)
- ・ 「錯誤」という文言も改めるべきである。「意思表示に錯誤があつた」と規定するよりも「真意と異なることを知らずに真意と異なる意思表示をした」、「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り」と規定するよりも「目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項を誤って認識して意思表示をした」と規定してはどうか。(福岡弁)

- ・「要素」の要件を明確化することで、かえって実務に混乱をきたさないか懸念がある。端的に「要素」という用語を使えばよい。(日大)
- ・ 「表意者が自分の真意と異なることを知る」は分かりにくく、「表意者が錯誤に気づいていれば意思表示せず」というような平易な表現にすべきである。(全宅連)
- ・ 錯誤を取消しにするとワンクリック詐欺は錯誤を論拠には無視できなくなる。錯誤を取消しに直すならインターネットの場合は例外的に無効にするといった措置を設けるべきである。(個人)
- ・ 「通常人」という文言が適切かどうかについてさらに検討すべきである。(日弁連、全宅連、個人)
- ・ 「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」という要件を「一般取引の通念に照らし妥当と認められるとき」とすべきである。(日司連)
- ・ 動機の錯誤を明文化することには賛成する。動機が表示されていれば顧慮されることとすべきである。(個人)
- ・ 性状の錯誤と瑕疵担保責任との関係については議論があるが、特別法が一般法に優先するという理由に基づき、または、瑕疵担保責任の規定の方が、細やかな判断と多様な救済手段(代金減額、損害賠償、解除)が用意されているという理由に基づき、瑕疵担保責任の規定を適用すべきであり、動機の錯誤の規定は適用されないとすべきである。動機の錯誤については、瑕疵担保責任との関係において、以上のような、制限規定を設けることが必要と考える。(個人)

(2)アについて

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、労働弁、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、平田総合、NACS、群馬弁、日司連、二弁、個人8名

- ・ 判例法理の明文化であり、妥当である。
- ・ 動機が法律行為の内容とされた場合に限り、その動機に関する錯誤のリスクを相手方に転嫁することが正当化できる。
- ・ 判例は表示されればどのような動機でも顧慮するのではなく、性状の錯誤又はそれに等しい重要な部分に関する錯誤に限定している。また、動機の表示の有無は動機が「法律行為の内容となったこと」かどうかの判断の一要素に位置づけられている。
- ・ 動機が明示的に表示されることは実際には考え難く、黙示の表示という構成で保護を図ってきたのが実態であり、「表示」を要件としなのが相当である。
- ・ 最判平成5年12月16日家月46巻8号47頁は、遺言書が存在することを認

識せずに遺産分割協議が行われた事案に関して、遺産分割協議の無効主張を認めなかった原審判決を破棄して、錯誤無効の可能性を認めたものと解されるが、この事案の場合、共同相続人は、遺言が存在することを認識していなかった以上、「遺言書が存在しないので」という動機を表示することも考えられない。しかし、遺産分割協議が、遺言書が存在しないという共通前提の下に行われているのであるから、錯誤無効（中間試案では錯誤取消し）の主張が認められるべきである。このような場合を考えると、動機表示の要件を立てることは単に不必要であるだけでなく、不相当でもあると考えられる。

【反対】

長野弁、一弁、改正研、改正研、改めて見直す会、個人4名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 中間試案は、合意と現実の不整合が錯誤顧慮の原理であり、動機が法律行為（契約）内容になることで錯誤のリスクを相手方に転嫁できるという考え方を基礎にしている。しかし、第1に、合意と事実の不整合を問題とするなら契約責任が優先的に問題になるはずである。第2に、性状錯誤の特殊性を考慮していない。性状錯誤は目的物との密接関連性を有するため、その顧慮原理は他の動機錯誤とは異なるべきである。第三に、誤解のリスクが相手に移転されることが錯誤顧慮につながる理由が不明である。当事者の合意を尊重するなら、むしろこれは契約を維持する方向に働くと思われる。以上から、中間試案の考え方は支持できない。
- ・ 動機が表示されることを要件とすべきである。「法律行為の内容となっている」では、法律行為の定義が分からないことから、どういった事情を主張・立証し、また争点として形成されるのかが曖昧となり、十分な審理ができなくなるおそれがある。
- ・ 「法律行為の内容になっている」という要件は従来の判例法理を適切に表現しているとはいえず、「意思表示の内容として表示されているとき」等とすべきである。
- ・ 「表意者の認識が法律行為の内容になっているとき」は、要するに表示の錯誤であるか、意思表示の一致がなかったとういことであるので、あえて定義する必要はない。
- ・ 「当該錯誤がなけ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」は削除されるべきである。
- ・ 若干細かすぎ、解釈に委ねてよい。

【その他の意見】

「意思表示の前提となる事項」という表現について

- ・ 「前提となる事項」の意味するところが不明瞭であることから、長く使われてきた「動機」という言葉を使うほうがよいようにも思われる。（早大、日大）
- ・ 動機を「目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項」と言い換えることに反対する意見があった。（最高裁）
- ・ 目的物の性質や状態とは無関係な事項について錯誤があった場合も、「意思表示の前提となる事項」に錯誤がある場合と言えるか不明確である。（西川シドリー）

動機の表示について

- 判例法理は動機の表示が重視されていると理解すべきであるから、「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識（動機）が表示されること」を要件とすべきである。（日弁連、大分弁、埼玉青年書士、日弁連消費者委、コンビニ問題弁連）

「法律行為の内容になった」という要件について

- 契約内容化要件の具体的意味内容を明確化すべきである。例えば、「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識に錯誤があれば契約を取り消すことができるものとするに相手方の（明示又は黙示の）同意があるとき。」とすることが考えられる。（森濱田松本、流動証券協）
- 当事者間に動機の錯誤のリスクを転嫁する合意がある場合にはそのリスクが表意者から相手方に転嫁されると考えてよいが、消費者を含めてすべての表意者にこのような自己防衛を期待することはできない。他方、個別的なリスク転嫁の合意が存在しなくても、法律行為の性質から「法律行為の内容になっている」ことが認められる場合がある。このように、「法律行為の内容になっている」という状況は、法律行為の当事者の知識、経験や契約の性質を考慮して判断されるべきであるから、これを、例えば、「法律行為の性質、当事者の知識及び経験、その他当該意思表示に関する一切の事情に照らし、法律行為の内容になっているとき」と改めることが考えられる。（早大）
- 「法律行為の内容になる」という要件の具体的中身は明確でない。例えば、「甲による表明保証事項と異なる一定の事由が取引実行前に発覚した場合には、乙は本契約を解除することができる」旨の定めがあったとしても、「甲による表明保証事項と異なる一定の事由が取引実行後に発覚した場合には、乙は甲に対し損失の補償を求めることができる」旨の定め（すなわち、契約を維持することを前提とする定め）がある場合には、当該表明保証事項は法律行為の内容とならないと理解してよいか。（長島大野常松）
- 表意者の認識が法律行為の内容となっている場合には、単に一方的な認識ではなく、その認識が法律行為の中に取り込まれているのであるから、もはや法律行為の当事者とは無関係の通常人がどのように判断するかは重要ではなく、当事者は認識と事実の間の不一致の危険を共有しており、錯誤取消しが認められるべきである。（個人）

その他

- 法律行為の当事者の属性に関する錯誤についても、一定の要件の下で錯誤取消しが認められるべきであると考えられるが、(2)の定式は、「目的物の性質、状態」を例示することにより、合意の対象となる事項に限定される印象を与える結果になっているのではないか。（個人）

(2)イについて

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、大分弁、福岡弁、東弁全期会、親和会、平田総合、消費者支援関西、日弁連消費者委、NACS、コンビニ問題弁連、

全信保連、群馬弁、埼玉青年書士、日司連、消費者機構日本、二弁、個人15名

- ・ 詐欺の故意（二段の故意）の立証は困難である一方、錯誤無効の要件充足が難しい事案も存することが指摘されており、相手方の不実表示によって錯誤に陥った者の救済が必要である。
- ・ 相手方の不実表示により表意者が動機の錯誤に陥った場合には、それ以外の動機の錯誤の場合に比べて表意者の帰責性が小さいから、表意者を契約の拘束力からの解放を認める必要がある。相手方には錯誤の原因を作った（不実表示）という帰責性があるため、その動機が法律行為の内容とならない場合でも、意思表示を取り消されてもやむを得ない。
- ・ 下級審判例の中で機能している動機の錯誤のサブルールを抽出するものとして賛成できる。
- ・ 消費生活相談の場では、相手方の不実表示により意思表示したが取り消したいと言うケースも多いので、条文に記載があれば使いやすい。

異なる要件を提案する意見

- ・ 民法に規定を設けると、格差がない関係にも適用されるため、その範囲を適正に限定する必要がある、信頼の正当性を要件とするなど、規範性、評価性の高い要件を付加することを検討すべきである。
- ・ 「相手方が事実と異なることを表示したため」ではなく、「相手方が表意者の事実誤認を惹起する表示をしたため」に変更すべきである。不実表示に限定すると、抽象的、多義的、学術的表現などが用いられた場合、一般消費者には知識等の不足のために誤認をするおそれがあるが、専門的な知識や経験に基づいて解釈すれば不実表示とまではいえないとされるおそれがある。

補足意見

- ・ 相手を特定した誘引の方法（1対1）であるのDMや電子メールの他に、不特定多数へ向けた新聞広告やインターネット上のHP広告のようなものも対象にしてほしい。
- ・ 相手方が不実表示を行った場合に限らず、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、相手方の代理人、又はその行為について相手方が責任を負うべき者が不実の表示をしたときも取消しを認めるべきである。

【反対（注の考え方に賛成）】

長野弁、経団連、同友会、日商・東商、一弁、TMI、森濱田松本、連合、立大、静岡書士、生保協、貿易会、西村あさひ、愛知弁司法制度調査委、長島大野常松、堂島、日大、全銀協、不動協、オリックス、流通系クレ協、サービサー協、ガス協、経済法令研、全宅連、損保協、改正研、不動産証券化協、電情産協、クレ協、クレカ協、信販協、流動証券協、日証協、JCF A、全中、貸金業協、改めて見直す会、車販協、金融法委、個人4名

規定を設ける必要性がないことを理由とする意見

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 相手方が事実と異なる表示をしたことにより錯誤に陥った場合については、消費

者契約においては消費者契約法、事業者間契約においては表明保証条項と前提条件・解除条件・損失補償条項等を契約に盛り込むことにより、適切に対応できており、民法に重ねて規律を設ける必要はない。

従来の裁判例と異なることを理由とする意見

- ・ 従来の裁判例は、相手方に惹起された動機の錯誤の事例においても、「動機が表示されていること」、「動機が法律行為の内容となっていること」等の要件を求めることが通常である。動機の錯誤が相手方の表示によって引き起こされた場合に、「法律行為の内容になる」などの要件を満たさなくても錯誤無効が認められるという規律が従来の判例法理であるとは言えない。

取消しの要件が不当であることを理由とする意見

- ・ 誤った事実を表示したことについて相手方に（重）過失がない場合にも取り消すことができるのは相手方にとって酷であり、双方の利益のバランスを適切に取ったものとは言えない。
- ・ 表見代理の要件を比較すると、「相手方は自ら誤った事実を表示して表意者の錯誤を引き起こした以上、取消しを受忍するのやむを得ない」という考え方は自明のものではなく、むしろ、現行法や中間試案における類似の状況に関する規定が示す価値判断と必ずしも整合していないと言える。
- ・ 本来、「相手方が事実と異なることを表示した」ことに起因して錯誤に陥った表意者を保護するかどうかは、相手方の帰責性を考慮する詐欺の範疇で処理されるべき問題であり、表意者の認識が「法律行為の内容」になっていない場合にまで、錯誤取消を認めるべきではない。
- ・ 何について不実表示があった場合に契約が取り消され得るのかが不明確であり、景品表示法上問題のないイメージアップ文言等から勘違いが生じた場合であっても、不実表示に基づく要素の錯誤に該当する可能性は否定できない。
- ・ 不実表示が意思決定に及ぼす影響は個別具体的な事情により様々であるため、意思表示の効力を否定することができるような不実表示の要件を一律に定めることは困難である。
- ・ 表意者が相手方の表示を信じたことに正当な理由（無過失）を要求すべきである。
- ・ 相手方による不実の表示と表意者の意思表示の間に因果関係を要求すべきである。
- ・ 不実表示の規定を設けるとしても、事業者間取引に適用があるとするのは妥当ではない。
- ・ 「事実と異なること」の範囲・程度が不明確である。

規定を設けた場合の弊害を理由とする意見

- ・ 相手方が事実と異なる表示をしたために錯誤に陥った場合でも、表意者から相手方に対する損害賠償を認め、表意者の過失については過失相殺の枠組みを用いて考慮したほうが柔軟で妥当な解決を導くことができる。法的安定性の観点から、取消しの対象とすべきではない。
- ・ 錯誤取消しを主張することができる場合を拡大することにより、取引の安全を害したり、自由で活発な取引を委縮させるおそれがある。

- ・ 濫用的な錯誤主張がされるおそれがある。
- ・ 「表明保証」が用いられた場合の違反の効果は損害賠償又は一定の補償とすることが通常であるのに、表明保証違反に対して取消しまで認めてしまう可能性が生ずるなど、現在行なわれている事業者間取引の安定性を大きく損ねることになると思われる。
- ・ 取消権は追認できる時から3年、行為の時から10年間行使可能になるが、消費者契約では追認できる時から6か月、行為の時から5年間である。改正提案では現行民法より錯誤の要件が緩和され消費者保護が強化されるため、消費者の利益の擁護を目的とする消費者契約法との関係、保護のバランスについても考慮する必要があると考えられる。
- ・ 情報力・交渉力において劣位にある中小企業や消費者が不実表示をした場合にも取消権が認められると、かえって劣位にある者にとって不利になる。
- ・ 採用面接時に応募者が労働能力とは直接関係のない事柄（思想・信条等を含む）について事実と異なる表示をしたことを理由として、使用者が労働契約締結後に採用取消しを行う危険があり、労働者の雇用保障及び思想・信条の自由やプライバシー、人格権の保障が後退する懸念がある。

その他

- ・ 不実表示は錯誤とは性質が異なり、規定するとしても、錯誤の箇所に入れるのはおかしい。
- ・ (2)イは、「相手方が事実と異なることを示した」場合には、そのことをもって、処理をするべきであり、表意者の錯誤で処理する必要はない。
- ・ 消費者法に定めるべきであり、私法の一般法に設けるべきではない。
- ・ 重要な事項の錯誤により意思表示をした場合で、契約を取り消すことができる範囲や無効となる対象が限定されすぎている。

【その他の意見】

錯誤等他の制度との関係について

- ・ 詐欺の規定及び消費者契約法4条1項1号に重ねて規定を設ける必要性に疑問を呈する意見やこれらの規定との関係を整理する必要があるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 表意者の意思表示の瑕疵に、相手方の不実表示の要素を加味する点で、木に竹を接ぐ感が残る。むしろ、(2)ア・イを合わせて、「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ついて表意者に錯誤があり、かつ、そのことを相手方が知り、または知りえた場合において、当該錯誤がなけ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。」と規定してはどうか。(慶大)
- ・ 不実表示は、錯誤と詐欺の間に位置する法理として錯誤とは別個に規定し、それに適切な取消要件を与えるべきである。(早大)
- ・ 相手方の表示した事実が真実と異なっていたり、相手方が有利な事実のみを告げ

て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りするような場合には、その契約の効力を否定できるのが取引正義にも適う。「不実表示」はそのような取引正義の観点から出発した考え方であるので、錯誤の一部ではなく、錯誤の規定と詐欺の規定の間に独立した条文として配置し、適切な取引の監視役として機能できるようにすべきである。(全青司協)

要件について

- ・ 相手方が別の事実を表示しなかったために、総合して事実と異なることを表示することになる場合も含むと規定すべきである。(コンビニ問題弁連)
- ・ 不作為による不実表示も含まれるならば、その点を条文上明記すべきではないか。(西川シドリー)
- ・ 表意者側の正当を要件とすべきである(早大、日本GE)
- ・ 相手方の帰責事由を要件とすべきである。(日本GE)
- ・ 不実表示においては、第三者による不実表示や「相手方が責任を負うべき者」による不実表示も問題となるので、この場合についても取消しできる旨の規定を設けるべきである。(早大、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日司連、大阪弁、群馬弁、個人)

その他

- ・ 消費者が事業者に対して不実表示をした場合において事業者による意思表示の取消しを一切認めないなどの片面的な内容とすべきでない。(損保協)

(3)について

【アに賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、慶大、大分弁、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、NACS、日司連、二弁、最高裁(複数)、個人4名

- ・ 支配的見解の明文化であり、妥当である。
- ・ 相手方にも重過失がある場合には、相手方に保護されるべき信頼がなく、表意者に重過失があっても錯誤無効の主張が制限されるべきではない。

【アに反対】

長野弁、改正研、改めて見直す会、車販協、個人1名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 判例に統一性が見出せず、学説も収斂していない現況にかんがみると、現時点で規律は早計である。
- ・ 双方重過失の場合には、何らかの合意をしたという事実を重く見れば、取り消しまで認めるのはややいきすぎであり、損害賠償で調整すれば足りる。
- ・ 極めてまれにしか適用されないし、意思表示の解釈や重過失の判断と重複することにもなるので、規定を設ける必要はないという意見が複数あった。
- ・ 顧客が錯誤に陥っていることについてうっかりして気がつかなかったという場合にまで契約が取り消されるとされることは、取引の安全を害し、更に、取消しに対

する懸念から検討コストや販売工数が増大し、取引の迅速性が阻害される。

【イに賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、NACS、日司連、二弁、最高裁（複数）、個人4名

- ・ 支配的見解の明文化であり、妥当である。
- ・ 相手方も同一の錯誤に陥っている場合には、法律行為の効力を維持して保護すべき正当な利益が相手方にあるとは言えない。
- ・ 表意者と相手方の保護のバランスを合理的に図ることができる。

【イに反対】

長野弁、森濱田松本、流動証券協、改正研、改めて見直す会、車販協、個人3名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 共通錯誤の場合に一律に無重過失要件を不要とする規律の導入については、無重過失要件の認定に慎重に意を用いている裁判例や、反対論が存在することを前提に慎重な検討が必要である。
- ・ 共通錯誤の教室事例はハイリスク・ハイリターン投資行為であり、このような事例で、投資（ギャンブル）に外れたらなかったことにすることができるという規定を設ける必要はない。
- ・ 不実表示の規律と共通錯誤の規律を同時に導入することには、問題が大きい。不実表示が問題となる事例の多くでは表意者の相手方も共通錯誤に陥っているから、仮に不実表示の規律を設け、同時に、共通錯誤の規律を設ける場合、一段と表意者に有利な規律となる。
- ・ 判例に統一性が見出せず、学説も収斂していない現況にかんがみると、現時点で規律は早計である。
- ・ 極めてまれにしか適用されないし、意思表示の解釈や重過失の判断と重複することにもなるので、規定を設ける必要はないという意見が複数あった。
- ・ 複数人が関与することが多い販売実務において、あるスタッフが勘違いしていた事項につき、具体的な説明状況から表意者が錯誤に陥ることに重過失があったと判断される場面においても錯誤主張がなされる可能性があるとしたら、法的安定性が損なわれ取引安全を図ることができない。

【その他の意見】

- ・ 相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合については、重過失要件を不要とすべきである。（日弁連、大阪弁、日弁連消費者委）
- ・ 錯誤の効果を取消しにするとともに、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」は、意思表示は無効と規定すべきである。（慶大）
- ・ 二重否定が分かりにくいので、「次のいずれかに該当するときは除き」を削除し、まず、原則を記載した後に、例外を記載するようにすべきである。（個人）
- ・ 悪意と重過失のある善意とは、民法上は、常の同一の効果を生じるものとされているので、悪意について、わざわざ重過失のある善意を規定する必要はない。

「ア 相手方が、表意者が上記(1)又は(2)の意思表示をしたことを知っていたとき」とすべきである。(個人)

- ・ (2)アは、表意者の認識が法律行為の内容となっている場合に関わるものであり、この場合、たとえ表意者に重大な過失があったとしても、法律行為の内容となっていることを優先して、錯誤取消しを認めるべきである。この点は、当事者が目的物の契約適合性について合意していたときは、買主が契約適合性がないことについて重大な過失があったときでも、不履行責任を問うことができるとする考え方と親和的である。また、(2)イは、相手方が不実表示を行うことにより表意者の錯誤を惹起しているのであるから、自己の不実表示にもかかわらず、相手方の重大な過失を理由としてその責任を免れるとすることは相当とはいえない。したがって、(2)の場合にも重大な過失があれば錯誤取消しができないとすることには反対する。(個人)
- ・ 共通錯誤の場合には、(2)のア、イに包含されるから、この場合に、重大な過失があっても錯誤取消しが妨げられない。他方、(1)について「共通錯誤」といえる場合には、契約解釈のレベルで、当事者の共通に誤解した意味にしたがって契約内容が確定されるから、そもそも錯誤の問題とはならない。したがって、イについて、(1)の場合を掲げるのは疑問である。(個人)

(4)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、早大、親和会、平田総合、日弁連消費者委、日司連、二弁、最高裁(多数)、個人2名

- ・ 第三者が保護されるのはその信頼が正当な場合であるから、善意・無過失を要件とすべきである。
- ・ 善意無過失を要件とすることにより、表意者保護と取引の安全保護のバランスを適切に取ることができる。
- ・ 一般的な理解に合致したものである。

【反対】

長野弁、堂島、改めて見直す会、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 錯誤の場合、表意者は、詐欺の被害者でない限り帰責性が大きいので、第三者が保護される要件に無過失は不要である。
- ・ 無効はレアケースであり、第三者は保護されないことで現行民法の整合性は取れており、第三者保護規定を設けることは民法の整合性を壊すものである。
- ・ 第三者保護規定であることから善意無過失の第三者に対抗できないことに賛成するが、錯誤者に過失があることを考えると(1)および(2)アの場合は、善意の第三者に対抗できないとすべきである。錯誤の場合、通常錯誤者に過失があり、第三者にも過失があった場合、どちらを保護するかであるが、取引の安全を重視し、第三者を保護することとした方が良く、(1)(2)アの場合は、第三者の善意だけで良い。イ

の場合は、必ずしも錯誤者の過失といえないので第三者保護の原則に従って、第三者に善意無過失を求めるべきである。(個人)

【その他の意見】

- ・ 不実表示による錯誤の場合は、一般の錯誤に比べて表意者の帰責性が弱く、詐欺に近い類型であるので、第三者の悪意、有過失の立証責任についても、詐欺と同様にするのが妥当である。(日弁連、大阪弁、東弁、東弁全期会)
- ・ 柔軟な解釈の余地を残すため、「善意の第三者に対抗することができない」とするにとどめるべきである。(慶大)
- ・ 第三者の範囲や意味について、「その意思表示を前提にして新たに法律関係に入った第三者(あるいは「利害関係を有した第三者」)」のように明確に規定すべきである。(広大)

錯誤に関するその他の意見

- ・ (1)における「錯誤」が真意と表示行為との食い違いを意味するのに対し、(2)の「錯誤」は、事実と認識との食い違いを意味しており、同一の文言が異なった意味で用いられるのは適切ではない。(愛媛法学会、日大)

3 詐欺(民法第96条関係)

民法第96条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができるものとする。
- (2) 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、上記(1)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。
- (3) 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(2)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。
- (4) 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。

(注) 上記(2)については、媒介受託者及び代理人のほか、その行為について相手方が責任を負うべき者が詐欺を行ったときも上記(1)と同様とする旨の規定を設けるという考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、沖縄弁法制委、東弁全期会、堂島、親和会、広大、平田総合、日弁連消費者委、日司連、二弁、最高裁(多数)、個人4名

- ・ 現行法を維持するものである。

【その他の意見】

- ・ 分かりやすさの観点から、「表意者は、その意思表示を取り消すことができる」という文言にすべき。(廣大)

(2)について

【代理人による詐欺の部分に賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、日大、親和会、平田総合、日弁連消費者委、改正研、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人6名

- ・ 相手方は代理人を利用して利益を得ているから、その詐欺行為につき相手方本人が知らないとしても、その行為につき相手方本人が責任を負い、詐欺取消の対象とされるべきことはやむを得ない。
- ・ 代理人については現在でも判例が民法101条1項を適用して詐欺の規定の適用を認めており、問題はない。

【代理人による詐欺の部分に反対】

長野弁、長島大野常松、個人3名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 取引当事者の双方（甲と乙）から委任を受けた代理人（丙）による詐欺について、だまされた当事者（甲）による取消しが認められるということであるとすれば、価値判断として疑問がないわけではない。場合によっては、甲丙間及び甲乙間の関係を比較すれば、むしろ前者の関係が深く、前者の関係を前提に、後者の関係が構築されたという事案も考えられるためである。第3(2)については、明文規定を置かず、解釈に委ねるという選択の方が妥当ではないか。
- ・ 詳細に過ぎ、法律を分かりにくくするだけである。
- ・ 代理人は本人と同視できるので、明示する必要はない。

【媒介受託者による詐欺の部分に賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、日大、親和会、平田総合、日弁連消費者委、改正研、消費者機構日本、最高裁（比較的多数）、個人5名

- ・ 相手方は媒介受託者を利用し利益を得ているから、その詐欺行為につき相手方本人が知らないとしても、その行為につき相手方本人が責任を負うのが公平である。
- ・ 「媒介」概念は一般法としての民法で用いるにはなお不明確であり、条文化に適切でない。

【媒介受託者による詐欺の部分に反対】

長野弁、一弁、慶大、立大、長島大野常松、全宅連、不動産流通協、信販協、改めて見直す会、二弁、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 「契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者」については、範囲として広すぎる上、必ずしも本人と同視できない。
- ・ 相手方の代理人と媒介受託者を同列に扱うべきかは疑問が残る。

- ・ 媒介受託者は、実務上、第三者ではないかとの疑義があるという理由だけで、このような限定的な者について規定していいのか疑問である。
- ・ 取引当事者の双方（甲と乙）から委託を受けた媒介受託者（丙）による詐欺について、だまされた当事者（甲）による取消しが認められるということであるとすれば、価値判断として疑問がないわけではない。場合によっては、甲丙間及び甲乙間の関係を比較すれば、むしろ前者の関係が深く、前者の関係を前提に、後者の関係が構築されたという事案も考えられるためである。第3(2)については、明文規定を置かず、解釈に委ねるという選択の方が妥当ではないか。
- ・ 不動産取引における媒介は受託者に対する信頼を起点として成立する代理とは大きく異なる。媒介業者による詐欺の事実を売主が知らない場合にまで、契約を取り消されるリスクを消費者たる売主に負わせることは消費者に過大な負担を強いることになり適当ではない。
- ・ 媒介業者が故意ではなく勘違いによって誤った説明をした場合に詐欺であると主張されるおそれがある。
- ・ 詳細に過ぎ、法律を分かりにくくするだけである。

【注に賛成】

慶大、早大、大阪弁、電話リース大阪、日弁連消費者委、NACS、日司連、消費者機構日本、個人6名

- ・ 相手方が責任を負うべき第三者は96条2項の第三者ではないというのが起草者の理解であり、判例にも、他人を契約締結の衝にあたらせた場合には、その他人は民法96条2項の第三者には当たらないとするものがある。そうすると、注の考え方は現民法の立法趣旨や当初の解釈を再度確認するものにすぎない。
- ・ 媒介受託者や代理人以外にも、相手方が当該意思表示に関し使用した補助的地位にある者（関係会社の従業員等）による詐欺については、相手方本人側の者による詐欺であるから、その者による詐欺がなければ得られなかった利益を相手方本人に確保させるのは不当であり、相手方本人が知らなかったとしても取り消し得ることにすべきである。
- ・ （注）の考え方を採用すべきであるが、範囲を明確化するために検討を続けるべきである。
- ・ 複数の事業者が関連するケースも多いので、その行為について相手方が責任を負うべき者も追加してほしい。
- ・ 一方当事者が契約交渉を依頼した場合には、交渉補助者の行為による利益を享受しながら、交渉補助者の行為による意思表示の瑕疵についての責任を免れることは禁反言に反すること、報償責任の法理及び危険責任の法理から、交渉補助者の行為については当事者が責任を負うべきである。
- ・ 相手方本人ではなくとも、相手方と一定の関係にある者の欺罔行為は相手方自身の欺罔行為と同視するべきであるが、(2)の定式によると、契約締結の媒介委託を受けた者と代理人のみが例外として限定列挙されており、これ以外の者はすべて第三者に当たるという解釈を生む可能性が高く、相手方と同視すべき者の範囲を不当に

限定する虞が大きい。「相手方」の範囲を柔軟に解釈できるためには、注記された考え方によるべきであるが、かりに、その考え方が認められない場合には、(2)自体を削除するべきである。

【注に反対】

貿易会、サービサー協

- ・ 範囲が不明確となる。
- ・ 不動産業者、コンサルティング会社などのサービサーの提携先が「その行為について相手方が責任を負うべき者」に該当してしまうと、サービサーと債務者との間で締結された和解契約等が当該提携先の債務者に対する詐欺行為により取り消されるおそれがあり、サービサー業務に不測の不利益を与える可能性がある。サービサー業務に不測の不利益が生じないように、外延が不明確な（注）の考え方には反対である。
- ・ 相手方本人と同視し得る者の判断基準については、契約の直接の媒介受託者のような具体的かつ限定的な判断基準を設け、その上で今後の議論に委ねることが望ましい。

【その他の意見】

- ・ 消費者契約法5条との整合性から、民法上も、受託者、代理人等の詐欺による取消規定を置くべきである。その際、受託者と代理人のみについて規定すると、それ以外の者に拡張する解釈が困難になる可能性がある。そこで、(注)の考え方を採り、どのような者が「その行為につき相手方が責任を負うべき者」に該当するかの解釈を裁判所に委ねるのが適切である。また、「その行為につき相手方が責任を負うべき者」が情報提供義務を負い、その違反につき故意があるという場合も、相手方に対する意思表示の取消しを認めるべきである。そこで、例えば、「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、その他その行為につき相手方が責任を負うべき者が第3-3(3)に掲げられた行為をしたときも、(1)の詐欺による意思表示があったものとする」と規定することが考えられる。(早大)
- ・ その詐欺が本人の詐欺と同視される者の範囲は、例示列举ではなく、トートロジーにならない包括的規定とするのが望ましい。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 「媒介」の概念を明らかにすべきであるという意見があった。(最高裁)
- ・ 強迫の場合はどうなるのかを考えると(2)の書き方は混乱を招くだけである。101条(第4、2)との関係でも混乱を招く。(2)を削除し、(3)を「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、相手方がその事実を知り、若しくは知ることができ、又は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若しくは相手方の代理人が詐欺を行ったときに限り、その意思表示を取り消すことができるものとする。」のように直すべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、NACS、改正研、日司連、貸金業協、二弁、最高裁（多数）、個人2名

- ・ 相手方が保護されるためには、その信頼が保護に足りるものであることが必要であり、無過失を要件とすることが相当である。
- ・ 心裡留保において相手方が表意者の真意でないことを知り得た場合にも無効としたことに照らせば、心裡留保より保護の必要性が高い詐欺による表意者は、相手方に過失があるときは保護すべきである。
- ・ 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困難である。表意者保護と取引の安全とのバランスを考えると、相手方に過失があるときには取消しを認めるべきである。
- ・ 判例、通説的見解を明文化するものである。

賛成した上で、加えて表意者側の要件を設けることを提案する意見

- ・ 詐欺に関与していない相手方は無過失を要求されるのに対して、表意者は欺かれたことに対する帰責性を問われないのでは、両者の均衡が図られない。相手方に善意無過失を要求すること自体には賛成だが、例えば欺罔行為に対する信頼の正当性のように、表意者の帰責性を考慮する要件も検討すべきである。

【反対】

長野弁、慶大、貿易会、個人4名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 相手方がたとえ善意でも過失があれば表意者に取消しを認めるのは、民法における詐欺の要件としては緩やかにすぎる。
- ・ 必ずしも自己のコントロールの及ばない第三者が自己の契約の相手方に対してどのような説明等を行っていたのかを調査・把握しておかなければ、当該第三者の詐欺によって取引が取消されうるとなると過大な調査コストがかかる。
- ・ どちらも善意であれば、騙された当事者は注意ぶかければ避けることができたわけであるから、相手方を保護するのが当然である。現行民法の妥当性判断は、適切であり、第三者に無過失を要求する必要はない。
- ・ 「知ることができた」では、取り消しの対象となる範囲が無制限に拡大してしまう。
- ・ 第三者による詐欺の場合には、相手方は、故意も過失もないのであるから、詐欺による取消しではなく、表意者の行為に焦点を当てて、動機の錯誤による取消しであると考えべきである。中間試案では、動機の錯誤による取消しを認めているのであるから、(3)は、動機の錯誤の規定と重複していることになる。したがって、(3)は不要な規定として削除すべきである。

(4)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度

調査委、東弁全期会、堂島、日大、親和会、平田総合、日弁連消費者委、日司連、二弁、最高裁（多数）、個人2名

- ・ 詐欺は、表意者保護の要請が強く、第三者保護の要件として無過失まで要求すべきである。
- ・ 過失要件を通じて表意者と第三者との利害を柔軟に調整することができる。
- ・ 支配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。

【反対】

長野弁、慶大、個人1名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 柔軟な解釈の余地を残すため、現行の民法第96条第3項の規律を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ 強迫との区別を維持してよいのか疑問がある。（日大）
- ・ 取消後の第三者に関する判例法理を取り込まなくてよいのか。（日大）
- ・ 第三者の範囲や意味について、「その意思表示を前提にして新たに法律関係に入った第三者（あるいは「利害関係を有した第三者」）」のように明確に規定すべきである。（広大）
- ・ 第三者に善意無過失を要求するのみならず、例えば欺罔行為に対する信頼の正当性のよう表意者側の帰責性を考慮する要件についても併せて検討すべきである。（改正研）
- ・ 第三者の有過失について表意者に立証責任を負わせるべきである。（日弁連、大阪弁、東弁）
- ・ 善意無過失の立証責任は第三者に負わせるべきである。（日弁連消費者委）
- ・ 第三者は取消し前に利害関係に入ることが必要であることを条文上も明記すべきである。（個人）

詐欺に関するその他の意見

- ・ 民法上詐欺が認められると刑法上詐欺罪に問われるのではないかという疑念が生じ、実務上民法上の詐欺を主張しにくいものとしている。したがって、民法における「詐欺」の文言は、「詐術」や「詐謀」などに改めるべきである。（個人）

4 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

民法第97条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 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、次に掲げることをいうものとする。

ア 相手方又は相手方のために意思表示を受ける権限を有する者（以下この項目において「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、意思表示を記載した書面が配達されたこと。

- 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、相手方等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) 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。

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、愛知弁司法制度調査委、早大、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人4名

- ・ 対話者間においては、表白・発信・到達・了知の間の時間的間隔が瞬時であるというだけで、隔地者間に対する意思表示と構造自体は同じであり、区別をする理由はない。
- ・ 現行民法の通説的な見解に基づいて文言を修正するものであり、妥当である。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。

(2)について

【アに賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、早大、親和会、平田総合、サービサー協、日弁連消費者委、JCF A、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人4名

- ・ 了知可能性がある場合の具体的場面として問題ないものであることから、「到達」があったとすることに賛成である。また、配達される意思表示が「書面」とされたことは、明確化につながる。
- ・ 送付した文書が転居先不明を理由として相手方に到達しない場合に、(2)アを利用することができる可能性があるため、有用性が認められる。

【アに反対】

長野弁、札幌弁、愛知弁司法制度調査委、日大、改めて見直す会、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 住所、常居所、営業所、事務所は、法人の場合には広すぎる。
- ・ 相手方が失踪した場合でも相手方の住所に郵便物が配達されれば、(2)イには該当

しなくても(2)アには該当する可能性があり、到達の範囲が不当に広がる可能性がないか、懸念される。

- ・ 了知可能性が認められる場合の例示列挙については、特に電子メールによる発信・受信についての取扱いについて必ずしもコンセンサスがあるとはいえないため、適切ではない。
- ・ 通信手段の方法は変化しており、例示列挙するよりも解釈に委ねるべき。
- ・ 詳細に過ぎ、法律を分かりにくくするだけである。

【アに関するその他の意見】

- ・ 了知可能性が認められる場合を例示列挙することについては、意思表示の効力発生という重大事に関わるものであり、その文言の明確性に留意すべきである。(日弁連、東弁、横浜弁)
- ・ 情報技術の進化発展等により意思表示についての諸事情が変化し得ることを考えると、詳細・煩瑣な基準を設けるよりも、解釈に委ねることの方が妥当な場合もある。(東弁)
- ・ 「常居所」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)
- ・ 「書面」に電磁的記録を含むとすれば、成文化した上で、「相手方が指定した方法」という要件も付け加えるべきである。(個人)

【イに賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、愛知弁司法制度調査委、早大、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、J C F A、日司連、二弁、最高裁(比較的多数)、個人3名

- ・ 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ものであり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ できる限り明確に要件を規定すべきとは思われるが、情報技術の発展等により意思表示の方法が多様化している現状に鑑みると、詳細な基準を規定するよりも、解釈に委ねるほかない。

【イに反対】

長野弁、個人3名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 詳細に過ぎ、法律を分かりにくくするだけである。
- ・ これでは、電子メールの迷惑メールで一方向的に送られたものでも該当してしまう。

【イに関するその他の意見】

- ・ 到達の概念については、相手方が社会観念上了知し得べき客観的状态が生じたときと一般的に理解されているから、「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が社会観念上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したものとみなす」とすることが相当である。(沖縄弁法制委)

(3)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、愛知弁司法制度調査委、早大、堂島、親和会、平田総合、サービサー協、日弁連消費者委、J C F A、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人4名

- ・ 相手方が意思表示の受領を拒絶するなどしたために、意思表示の到達の有無及びその時期につき問題となった多くの判例の結論を規定するものである。
- ・ 正当な理由のない受領拒絶は到達と扱うべきである。見知らぬ者からの書留郵便の不在配達通知書が配達されていた場合に、その書留郵便を受領しなかったからといって当然に到達と擬制すべきではないが、正当な理由の有無によって適切な判断がされる。
- ・ できる限り明確に要件を規定すべきと思われるが、情報技術の発展等により意思表示の方法が多様化している現状に鑑みると、詳細な基準を規定するよりも、解釈に委ねるほかない。

要件の明確化・限定を求める意見

- ・ 基本的に賛成するが、具体的要件については、できる限り明確な規律となるように配慮がされるべきである。
- ・ 到達擬制の規定を設けることには賛成するが、「正当な理由なく」と規定するだけでは、到達擬制による不当な不利益を相手方にもたらすおそれが残る。意思表示の到来や内容を認識し得たことを要件とすべきである。

【反対】

長野弁、兵庫弁、個人4名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 表意者と相手方との間に交渉関係や面識があるかどうかを問わず、相手方等に一律に協力義務を課したうえで到達擬制の効果をもたらすものとしていることは、相手方等の予測可能性を害する事態が発生するおそれがあり、妥当性に欠ける。少なくとも、要件設定が緩やかでありすぎるので、修正が必要である。
- ・ 「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」という要件は不明確であり、意思表示の到達という法律効果の発生の中核をなす概念を巡って、混乱が生ずるのではないかという指摘があった。
- ・ 最一小判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁は、事例判断にすぎず、従前の紛争の経緯等を踏まえて意思表示が了知可能な状況に置かれたと認定したのであって、相手方の帰責性のみを根拠にして到達を認定したわけではないという指摘があった。
- ・ 到達主義をとっている以上、到達しなければ、効力は生じないということにしかない。相手方が意思表示の受領を拒絶した場合には、その行為そのものを問題として処理をすべきである。
- ・ 到達に必要な行為をするという協力義務を一律に課するのは不当である。
- ・ 故意の受領拒絶の場合には、その時点で受領可能であり、したがって、了知可能性が生じているといえる。また、不在配達通知書によって書留が郵送されたことを知ったときは、その時点でただちに了知可能性が生じているとはいえないが、留置

期間満了までに容易に受領できる状態にあれば、その期間満了時点では了知可能性があったというべきである。したがって、これらの事例は、(2)のイの問題として処理することが可能であり、(3)を存置させると、これらの場合に到達がないという理解を生じさせることになる。したがって、(3)は不要な規定として削除するべきである。

【その他の意見】

- ・ 内容には異論がないが、判例をどこまで民法に規定するかについて基準が一貫していないように見受けられる。(立大)
- ・ 「正当な理由」の判断にあたって、相手方等に意思表示の効力発生を妨げる意図まではないが、到達が生じなかった原因は相手方等にのみ存在する場合など、さまざまな事情が十分考慮されるような規律とすることが、より望ましい。意思表示の到達が擬制されることによる不利益を相手方が引き受けることを正当化するに足りる事情がある場合とすることなど、適切な要件のあり方について、十分検討がなされる必要がある。(損保協)
- ・ 通知先の住所や電話番号等の指定、住所等の変更時における相手方への届出義務の懈怠を理由とするみなし到達等の合意は合理的なものである。そこで、かかる合意に従って通知を行ったときには、「通常到達すべき方法」であり「通常到達すべきであった時」に該当する旨の推定規定を設けることを検討するべきである。(J C F A)

(4)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、愛知弁司法制度調査委、早大、堂島、親和会、平田総合、日弁連消費者委、二弁、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 民法第97条2項の規定の趣旨は、表意者がその通知を発した後に意思能力を欠く状態になったときにも妥当する。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 確認規定であれば不要である。

【その他の意見】

- ・ 第2のような意思能力の定義規定を置いた場合には、それとの関係で本提案の意思能力の喪失をどのように解釈するのかが不明確となるという指摘があった。(最高裁)

5 意思表示の受領能力（民法第98条の2関係）

民法第98条の2の規律に付け加えて、次のような規定を設けるものとする。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

ときは、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する。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。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、愛知弁司法制度調査委、早大、堂島、親和会、平田総合、日司連、二弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 民法第98条の2の趣旨は、相手方が意思表示を受領した時に意思能力を欠く状態であった場合にも妥当し、相手方の保護を図る必要があるが、意思能力を回復した後に意思表示を知った場合は、その後に意思表示の効力が及ぶとしても不当ではない。

【反対】

長野弁、経団連、生保協、日大、個人3名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 長期間に及ぶ契約の途中で意思能力を欠くようになった場合に債務の履行の催告や契約の解除をすることができないこととなり、契約の一方当事者にリスクを負担させることとなる。このような規律を設けた場合、既存の安定的な実務を阻害することが懸念されることから、規律を設けることに反対である。
- ・ 電子取引（いわゆるチャットのように、地を隔てていても、即時に応答できるために、対話者に準じて処理すべき場合がある。）を念頭におかない「隔地者」概念を維持すべきか疑問がある。
- ・ 試案は、他者から受けて理解する能力と、そのあと、それをもとに、意思を表示する能力との違いを理解していない。また、到達主義は、到達をすればよく、相手方がそれを見聞き、理解する必要がない、ということである。試案は、基本原則を理解していないとしか思えない。到達したが見ていなかった場合には効力が生じ、見たが理解できなかつたら効力が生じない、ということは、明らかに論理一貫性を欠く。
- ・ ここに対抗という概念をもってくることは、誤りである。対抗は、主張者側に不備がある場面や、対第三者の場面に適合的な処理方法である。
- ・ 意思能力を欠く状態である点について触れるのであれば、成年被後見人の能力についても、見直しが必要であり、この点を無視して、単に、意思能力の問題を追加するだけに留めた本案に対しては、再検討を求めざるをえない。

【その他の意見】

- ・ このような規定を設けるのであれば、意思能力を欠く相手方に対して履行の催告や契約の解除をしようとする表意者の権利実現を図る現実的な代替手段を併せて整備すべきである。（生保協、虎門）
- ・ 第2のような意思能力の定義規定を置いた場合には、それとの関係で本提案の意思能力の喪失をどのように解釈するのかが不明確となるという指摘があった。（最高

裁)

- ・ 「この限りでないものとする」という表現が分かりにくいので、別の表現に変えるべきである。(個人)
- ・ 案には「対抗」とあるが、対抗とは物件の対抗要件のように複数の権利者がある場合にどの権利者を正当な権利者とするかという概念であり、案の言葉の使い方は間違っている。「意思表示は到達しなかったものとみなす」というべきである。(個人)
- ・ 意思を表示する能力と、意思を受領する能力は異なるものであり、表示する能力の欠如を即ち受領する能力の欠如とすべきではない。(個人)

【「第3 意思表示」に関するその他の意見】

民法第94条第2項の類推適用法理の明文化について

- ・ 民法第94条第2項の類推適用法理の明文化について引き続き検討すべきである。具体的には、民法94条第2項の類推適用の場面を類型化して明文化し、その類型によって第三者保護要件を変えることに賛成する。
仮に物権法との関係が問題として民法第94条第2項類推適用を明文化しないとしても、少なくとも、より抽象的な表見法理を明文化することも検討すべきである。
(大阪弁)
- ・ 民法第94条第2項の類推適用法理を明文化することにより、帰責性について柔軟な判断ができなくなり、妥当な結論が得られなくなる可能性が否定できない。(大分弁)

錯誤者の損害賠償責任について

- ・ 論点として取り上げないことに賛成する。錯誤者に無過失の損害賠償責任を負わせることになれば、表意者（とりわけ消費者などの社会的弱者）による錯誤無効の主張を委縮させるおそれがあり、妥当でない。相手方の保護については、既に錯誤無効の成立要件において十分考慮されている上、不法行為責任や契約締結上の過失等の他の法理による救済で十分である。(大分弁)

沈黙による詐欺について

- ・ 沈黙の詐欺が詐欺にあたることを明文化すべきである。また、告知義務（情報提供義務・説明義務）がどのような場合に認められるかについて、考慮要素を示した方が、予測可能性が高まる上国民・市民に分かりやすい民法となる。考慮要素として、「当事者間の情報の質・量や交渉力の格差」や「各当事者の属性・専門性」等を明記すべきである。(大阪弁、東弁、大分弁)
- ・ 相手方の情報提供義務違反によって表意者の意思表示が害されることがあるので、情報提供義務違反による意思表示の取消しを規定することが検討されるべきである。どのような場合に相手方が情報提供義務を負うかは、情報提供義務の違反による損害賠償について定める第27-2(1)～(4)が掲げるところと同じである。そこで、相手方が第27-2に掲げる情報提供義務を負い、かつ相手方に故意がある場合には、意思表示の取消しを認める旨を規定することが適切である。(早大)

- ・ 沈黙による詐欺について規定を置く意義としては、①沈黙による詐欺のうち、相手方が錯誤に陥っていることを知り、それを訂正せずに契約等をする場合、欺罔の故意の代わりに信義則上の告知義務違反が問われること、②信義則上の告知義務が課せられる基準を明らかにすることが考えられる。しかし、②についてコンセンサスが得られていない現段階において、信義則以外の判断基準を示すことは困難である。次に①については、例えばアメリカ契約法におけるように、沈黙による詐欺の故意概念を包含する詐欺一般の故意概念に関する議論の発展の可能性もある。以上から、規定を設けないことに賛成である。(改正研)

第4 代理

【全体に関する意見】

- ・ 代理の定義を置くべきである。(個人2名)
- ・ 任意代理制度は、債権法改正に大きく影響されるものであるから、法制度として配置されている法定代理制度との明確な概念区分をすべきである。(東地税調査研究部)

1 代理行為の要件及び効果（民法第99条第1項関係）

民法第99条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずるものとする。
- (2) 代理人がその権限内において自らを本人であると称してした意思表示もまた、本人に対して直接にその効力を生ずるものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、個人3名

- ・ 現行法を維持するものである。

【反対】

長野弁、個人1名

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、早大、個人5名

- ・ 一般的な理解を明文化するものであるし、本人と代理人の意思に沿う結果を是認するものである。

- ・ 代理人が顕名なくして本人と称した場合、相手方は、代理人によって表示された本人と契約すると考えているのが通常であるから、本人に対して直接効果が生ずるとしても、相手方の保護に欠けるところはない。
- ・ 代理人に代理意思がある場合は正当な代理行為そのものである。権限内の行為である以上は、本人に効力を生ずるとしても不当ではない。

【反対】

長野弁、慶大、日大、日本GE、個人2名

- ・ 真実とは異なる表示が助長されることが懸念される。解釈上認めれば足りる。
- ・ 相手方は法律行為の当事者について錯誤に陥っている可能性があり、相手方の立場も考慮に入れると、代理行為が有効に成立するものとしてしまうことには問題がある。
- ・ なりすましに関する規律を定めるものであるとすれば、そのことは文言からは明らかでない。また、代理人に責任追及できないとすれば不当である。

【その他の意見】

- ・ 無条件・一律に本人への効果帰属を認めるのではなく、効果が帰属する場合を限定的に解する学説も有力であり、慎重に議論をすべきである。(最高裁)
- ・ 相手方の保護をどうするのか等の問題がある。(立大)
- ・ 「相手方が、行為者である代理人ではなく、本人との間で効力を生ずると信じていたとき」という趣旨を明示する必要があるのではないか。(早大、個人)
- ・ 名板貸しや非顕名代理との関係が明らかでない。(個人)

2 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) 代理人が相手方に対して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っ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った場合には、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) 本人が過失によっ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った場合には、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。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、慶大、日大、個人4名

- ・ 民法第101条第1項の規律の内容を明確にするものである。
- ・ 合理的な解釈である。
- ・ 代理人の詐欺行為について民法第96条第1項が端的に適用されることが明確になってよい。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ (2)と合わせて1項で足りる。かえって国民の理解を困難にしている。

【その他の意見】

- ・ 「錯誤」の文言を追加すべきである。（早大、個人）
- ・ 「意思無能力」や「動機の錯誤」を追加すべきである。（日司連）

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人4名

- ・ 民法第101条第1項の規律の内容を明確にするものである。
- ・ 合理的な解釈である。

【反対】

長野弁、個人2名

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、日司連、慶大、日大、個人4名

- ・ 取引の安全という観点と本人が知っていた事情を告げることが相当であったのにしなかったという帰責性との均衡から適切である。
- ・ 合理的な解釈であるし、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

大阪弁、長野弁、堂島、改めて見直す会、個人5名

- ・ 「告げることが相当」という要件だけでは、範囲が広すぎる。
- ・ 「本人が任意代理人に告げることが期待できない場合」は任意代理人の善意を主張できるとするのが相当である。
- ・ 法定代理の場合も本人が代理人をコントロールできる場合があるから、任意代理に限定した規律とするのは妥当でない。

【その他の意見】

- ・ 「告げることが相当」という要件は、抽象的で評価的にすぎるとの指摘が複数あった。(最高裁)

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、日司連、慶大、日大、個人6名

- ・ 取引の安全という観点と本人が知るべきであった事情を告げることが相当であったのにしなかったという帰責性との均衡から適切である。
- ・ 合理的な解釈であるし、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

大阪弁、長野弁、堂島、改めて見直す会、早大、個人3名

- ・ 「告げることが相当」という要件だけでは、範囲が広すぎる。
- ・ 過失によって知らない事情についても同様に考えると、本人の監督責任が重くなりすぎる。

【その他の意見】

- ・ 「告げることが相当」という要件は、抽象的で評価的にすぎるとの指摘が複数あった。(最高裁)

3 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であるときは、本人又は民法第120条第1項に規定する者は、当該行為を取り消すことができるものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、個人4名

- ・ 民法第102条の規律の内容を明確にするものであり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 自らの意思で制限行為能力者を代理人として選任した以上、任意代理人が制限行為能力者であることを理由とする取消しはできないとすることに問題はない。
- ・ 親族法の分野では、制限行為能力者が法定代理人として代理行為をすることを認めている。

【反対】

札幌弁、長野弁、早大、日大、個人3名

- ・ 例外的な場面にすぎないし、仮にこの規定を置くのであれば、代理権授与行為の取消しについても、それによって代理権は遡及的に消滅せず既にされた代理行為の効力は覆滅しない旨の規定を置くべきである。
- ・ 民法第102条の規定を存置した上で、制限行為能力者が代理人となった場合の効果を規定するという形式のほうが、より分かりやすい。

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、広島弁、平田総合、日弁連消費者委、二弁、慶大、個人4名

- ・ 本人を保護するためにはやむを得ない適切な立法措置である。
- ・ 制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人となるのは基本的には急迫の事態であり、当該法定代理人の行動について公的機関による監督や是正がいまだ入らない前提の下では、取引の安全よりも本人保護を図る必要がある。

【反対】

札幌弁、横浜弁、長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、堂島、日大、個人3名

- ・ 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。
- ・ 親族法や後見法の在り方の検討・見直しと同時に進めるべきである。
- ・ 法定代理人の行為が取り消され得るとした場合には、法律関係を確定的にする手段がないのではないか。

【その他の意見】

- ・ 本人保護の観点等から例外規定を設けることは適切であるが、例外的に取消権がある旨を規定すれば足り、取消権者を書き込むことは不要である。（日弁連）

4 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)及び(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

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものであるし、代理権の範囲を分かりやすく示すものである。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 「契約又は遺言によって定められた行為」とするほうが、国民にとっては分かりやすい。

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものであるし、代理権の範囲を分かりやすく示すものである。

【反対】

長野弁、個人1名

(3)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人4名

- ・ 権限の定めが明確でない代理権授与行為を無効とする必要はないところ、そのような代理権授与行為においては、本人の利益のために代理人の権限を限定する必要がある一方で、保存・利用・改良行為の権限すらないと代理人において適切な行為をすることができず、かえって本人の利益を損ねることになりかねない。
- ・ 民法第103条が任意代理にも適用されることを明確にするものであり、妥当である。

【反対】

長野弁、個人1名

- 5 復代理人を選任した任意代理人の責任（民法第105条関係）
民法第105条を削除するものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、慶大、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、二弁、堂島、日司連、日大、早大、個人5名

- ・ 復代理人を選任した任意代理人の債務不履行責任についても、債務不履行の一般原則に従って判断されるべきである。

【反対】

長野弁、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、個人4名

- ・ あえて修正する必要はない。
- ・ 債務の履行に第三者を用いる場面と復代理人を用いる場面とを同列に論ずべきではない。

【その他の意見】

- ・ 民法第105条は失当であるが、次のような規定を設けて、より分かりやすくするのが適切である。「代理人は、復代理人を選任した場合も、本人に対して代理人としての責任を負う。ただし、本人の指名した者を復代理人として選任した場合は、その監督を怠った場合のみ責任を負う」。（日弁連、日弁連消費者委）
- ・ 民法第105条は、本人と代理人との間の内部関係に関する規定であるから、仮に削除しないとしても、代理の節に置くべきではない。（東弁）
- ・ 民法第106条の後段も削除すべきである。（早大、個人）

6 自己契約及び双方代理等（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、当該行為は、代理権を有しない者がした行為とみなすものとする。
- (2) 上記(1)は、次のいずれかに該当する場合には、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) 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、その行為が代理人と本人との利益が相反するものであるときは、上記(1)及び(2)を準用するものとする。

(注1) 上記(1)については、無権代理行為とみなして本人が追認の意思表示をしない限り当然に効果不帰属とするのではなく、本人の意思表示によって効果不帰属とすることができるという構成を採るという考え方がある。

(注2) 上記(3)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、平田総合、日弁連消費

者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、日司連、改正研、個人5名

- ・ 判例法理に沿うものであるし、実務的な支障もない。
- ・ 当然に効果不帰属としても、自己契約及び双方代理は客観的形式的に判断できるから、取引の安全を害しない。また、法定代理の場合は、本人が効果不帰属の意思表示をすることを期待しがたい。
- ・ 自己契約又は双方代理は、本人がその事実を認識していたならば通常は代理権を授与しなかった場合と言えるから、無権代理とみなして本人の保護を図るのが適切である。

【反対】

長野弁、早大、個人2名

- ・ 「無権代理とみなす」という表現は、本来は無権代理ではないがというニュアンスを含むが、端的に無権代理と考えれば足りる。

【(注1)の考え方に賛成】

堂島、慶大

- ・ 本人が実際に自己の利益が害されると判断した場合に限って、効果不帰属の意思表示をすれば足りる。

【(注1)の考え方に反対】

最高裁（相当数）

- ・ 法定代理に適用される場合に本人の保護に欠けるなどの理由で反対する意見が相当数あった。

【その他の意見】

- ・ 効果は端的に無効とすべきである（ただし、無権代理とすることに反対はしない）。悪意又はこれと同視できる重過失ある第三者に対しては、無効主張できる旨の規定を設けるべきである。（大阪弁）
- ・ 代理権の濫用において効果不帰属の意思表示の構成を採るのであれば、自己契約及び双方代理等についても効果不帰属の意思表示の構成を採るべきではないか。（福岡弁）

(2)アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、改正研、個人4名

- ・ 現行法を維持するものである。

【反対】

長野弁、個人2名

(2)イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消

費者委、改正研、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、個人3名

- ・ 民法第108条ただし書の「債務の履行」の要件を適切に実質化するものである。
- ・ 判例・学説が認めているし、基本的には現行法を維持するものである。
- ・ 債務の履行であっても、債務の内容が抽象的にしか定まっていない場合には、その履行についてある程度の裁量の余地が認められ、本人の利益を害する場合も考えられるから、それよりは「本人の利益を害さないことが明らかな行為」とするほうがよい。

【反対】

長野弁、改めて見直す会、慶大、個人1名

- ・ 「本人の利益を害さないものである場合」という要件は、民法第108条の「債務の履行」に比べて基準として曖昧である。

【その他の意見】

- ・ 「本人の利益を害さない」との要件は曖昧にすぎるとの指摘があった。(最高裁)

(3)について

【賛成】

東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、沖縄弁法制委、愛知弁司法制度調査委、長島大野常松、堂島、日司連、全中、慶大、改正研、個人6名

- ・ 代理人が自己の利益を優先することで本人に不利益や損害を生ぜしめる危険性がある行為類型は、自己契約及び双方代理に限られない。
- ・ 判例は利益相反事例には民法第108条の適用を拡張しており、これを立法化するのが相当である。
- ・ 代理人の行為が典型的に本人との利益相反性が認められるものであれば、無権代理と扱うべきである。

相手方や転得者の保護規定を設けることを条件に賛成する意見

- ・ 相手方や転得者が善意無重過失の場合に保護される旨の規定を設けるべきである。
- ・ 本人が相手方や転得者の悪意を主張立証した場合に限り相手方や転得者が保護されない旨の規定を設けるべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、不動協、日本GE、個人5名

- ・ 明文化されることによって、相手方としては、代理人と本人との利益が相反するか否かを常に確認すべき必要が生じかねず、取引について萎縮効果を与えることが懸念される。
- ・ 「利益が相反するもの」という要件だけではその対象範囲が広すぎる。
- ・ 自己契約及び双方代理に該当しない利益相反行為に関しては、民法第108条とは独立した明文規定を設けるべきである。具体的には、悪意又は重過失の相手方に対して無効主張できる旨の規定と、相手方からの転得者などの第三者を保護する旨の規定を設けるべきである。

【(注2)の考え方に賛成】

一弁、西村あさひ、二弁、改めて見直す会、全宅連、全銀協、貿易会、生保協

- ・ 「代理人と本人との利益が相反する」行為といえるか否かを形式的に判断するの
か、実質的に判断するのかが必ずしも明らかではない。
- ・ 「代理人と本人との利益が相反する」行為の範囲が不明確である。利益相反の程
度・態様には多種多様なものがあるから、一律の対応にはなじまないと考えられる。

【その他の意見】

- ・ 形式的判断説を採用する旨を明示することや、第三者保護規定を設けることも検
討すべきである。法定代理への適用については、親族法における関連規定との調整
を図る必要がある。(早大、日大、個人)
- ・ 利益相反行為に該当するか否かは諸般の事情を踏まえた実質的な判断とならざる
を得ないため、相手方にとって利益相反行為に該当するか否かを的確に判断するの
は容易ではない。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 実質的利益相反について抽象的な要件の規定を設けると、これを手がかりに、現
状よりも適用範囲を拡大しようとする主張がされ、適用範囲が無限定となり、混乱
が生ずるおそれがあるとの指摘が複数あった。(最高裁)

7 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つ
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、当然に無効とするという考え方がある。

(1)について

【賛成】

大阪弁、福岡弁、沖縄弁法制委、堂島、改正研、慶大、日大、早大、個人4名

- ・ 判例の立場は、代理権の濫用に関する一般的な規定が現行民法に存在しないこと
による次善の策と考えるべきであるから、代理権の濫用に関する明文の規定を置く
必要がある。
- ・ 代理権の濫用は、飽くまで本人・代理人の内部の問題であり、客観的には有権代
理であるから、原則として本人に効果帰属し、一定の要件の下で効果不帰属を主張
できるという規律にすることも理解できる。

条件付きで賛成する意見

- ・ 相手方の保護要件については、任意代理と法定代理とを区別して検討すべきであ

る。法定代理については、無過失とすることが考えられる。

【反対】

最高裁（相当数）、一弁、広島弁、長野弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、改めて見直す会、立大、個人4名

- ・ 本人は、相手方の軽過失を立証するだけでは足りず、重過失まで立証しなければ保護されないことになるが、これでは事実上本人を保護できる場面が著しく狭くなってしまう。相手方に過失がある以上は代理行為の効果を認めないとするのが妥当であり、特に親族による代理権濫用を考えた場合、取引の保護を全面に出すのは疑問である。
- ・ 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をそのまま取り入れるべきである。判例法理のとおり要件であっても、特に取引の安全が害されることはない。
- ・ 従来の判例法理について実際上の不都合がないのであれば、従来の判例法理を維持してもよいのではないか。また、代理人に対する本人のコントロールが及びにくい法定代理に適用される場合には、本人保護が後退するのではないか。さらに、本人の帰責性が相対的に高いと考えられる心裡留保の場面では軽過失の相手方が保護されないのに、本人の帰責性が相対的に低いと考えられる代理権濫用の場面では軽過失の相手方が保護されるのは、利益考量としてバランスが悪いのではないか。
- ・ 効果については無権代理と同様に扱うべきである。特に制限行為能力者の法定代理の場合には、効果不帰属の意思表示をすることが困難である。

【(注)の考え方に賛成】

東弁、日弁連、札幌弁、横浜弁、自由法曹団、日弁連消費者委、平田総合、日司連、個人1名

- ・ 相手方に重過失があることを本人が立証するのは困難であること、実務的には過失の有無の判断の中に規範的な要素や取引における周辺事情の考慮が入ることから、「過失」とすべきである。
- ・ 法定代理については、本人が代理人を選任したわけではないこと、本人による代理人のコントロールは困難であることから、「悪意又は重過失」ではなく、「悪意又は有過失」とすべきである。
- ・ 効果不帰属の意思表示という概念については、意思表示の時的限界や催告制度の導入など詰めるべき課題が多い。また、制限行為能力者の法定代理の場合には、効果不帰属の意思表示をすることが困難である。
- ・ 効果不帰属の意思表示の構成ではなく、判例法理に沿って無効とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 代理権濫用行為の効果については、効果不帰属の意思表示によって効果不帰属になるのではなく、相手方が代理人の目的を知り得た場合には、本人の意思表示を待つまでもなく、実体法上、無権代理（効果不帰属）と考えるべきではないか。（個人）

(2)について

【賛成】

大阪弁、福岡弁、愛知弁司法制度調査委、堂島、改正研、慶大、早大、日大、個人3名
・ 効果不帰属の意思表示の効果としては妥当である。

【反対】

最高裁（相当数）、札幌弁、自由法曹団、日弁連消費者委、東弁、一弁、広島弁、横浜弁、日弁連、長野弁、平田総合、二弁、改めて見直す会、個人2名
・ 効果不帰属の意思表示という新たな概念を用いる必要はない。
・ 行為の時点から当然に効果を否定すべきであるから、「意思表示がされた場合には、…本人に対してその効力を生じなかったものとみなす」旨の規定は不要である。

(3)について

【賛成】

大阪弁、愛知弁司法制度調査委、福岡弁、二弁、堂島、沖縄弁法制委、東弁、日弁連、自由法曹団、日大、慶大、早大、個人4名
・ 取引安全の観点から妥当である。
・ 代理権の濫用は、本人と代理人との間の問題にすぎないので、第三者の悪意又は重過失の立証責任を本人に負わせるのが妥当である。

条件付きで賛成する意見

- ・ 法定代理における代理権濫用の場合は、通常は、本人は代理人をコントロールできる状況にないので、第三者の保護要件を善意・無重過失ではなく善意・無過失とすることを検討すべきである。

【反対】

最高裁（相当数）、札幌弁、横浜弁、ファンの会、一弁、広島弁、長野弁、平田総合、日弁連消費者委、改めて見直す会、個人1名
・ 本人が第三者の悪意又は軽過失を主張立証すれば第三者に対抗できるとすべきである。保護要件の緩和は過度に取引安全に偏重したものである。
・ 本人が第三者の悪意を主張立証した場合に限り第三者に対抗できるとすべきである。利益相反行為の場合以上に、代理人の目的の内容は第三者に不明な場合が多いであろうから、重過失を理由に第三者の保護を否定する理由はない。
・ 効果不帰属の意思表示という新たな概念を用いる必要はない。

8 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の行為をしたときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。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外の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、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。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。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人5名

- ・ 現民法の規律を維持し、効果を分かりやすく表現したものである。
- ・ 合理的な解釈であるし、判例法理に沿うものである。

【反対】

長野弁、個人2名

【その他の意見】

- ・ 本人が事実を反することを認識しながら、意図的に代理権授与表示を行い、これを相手方が信頼したという場合には、相手方の保護要件は善意で足りるとすべきである。（早大、個人）

(2)について

【賛成】

東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人5名

- ・ 判例法理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。
- ・ 賛成であるが、正当理由の判断要素を明文化することによって、より分かりやすくするのが妥当である。

【反対】

沖縄弁法制委、長野弁、改正研、立大、個人3名

- ・ 重畳適用を認める判例法理自体に異論はないが、例外的な場合であり、行為規範として必要なものでもない。そのような場合についてまで条文化をすることは、条文を膨大化して煩瑣にすぎ、分かりやすい民法の実現に資するとも思われない。
- ・ 白紙委任状に関する規律等を解釈に委ねる一方で、重畳適用についてのみ立法化する意義はどこにあるのか。判例が確立している典型論点であるとはいえ、法文の必要性については実務上も学理上も疑問である。

【その他の意見】

- ・ ただし書にある相手方の悪意、有過失の判断は本文の「正当な理由」の判断と重複するので、ただし書を設ける必要はないとの指摘が複数あった。（最高裁）

9 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、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。
- (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、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人4名

- ・ 現行法の規律を実質的に維持し、規定を分かりやすくするものである。
- ・ 表見代理の適用対象は多様であるため、要件面において「正当理由」構成を維持し、判断基準を明文化せずに解釈・運用に委ねる立法形式を提示した点については、賛成である。

【反対】

長野弁、個人1名

【その他の意見】

- ・ 正当理由の判断要素を明文化すべきである。（日弁連、東弁、広島弁、札幌弁）

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、二弁、堂島、日司連、改正研、日大、個人4名

- ・ 判例法理を明文化するものである。
- ・ 賛成であるが、正当理由の判断要素を明文化することによって、より分かりやすくするのが妥当である。

【反対】

長野弁、愛知弁司法制度調査委、慶大、立大、個人3名

- ・ 条文化するほど重要な判例であるか疑問である。
- ・ 例外的な場面にすぎないから、規定を設けるべきではない。
- ・ 代理権の範囲の欠陥についての治癒を、代理行為の成立要件の欠陥についての治癒にも及ぼすことになってしまう。

10 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、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。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、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。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。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、改正研、慶大、早大、日大、個人5名

- ・ 判例法理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。
- ・ 民法第112条は、過去に存在した代理権に対する信頼を保護するものであるから、善意の対象は、過去に代理権が存在していたことを知っており、かつ、この代理権の消滅を知らないことであり、この通説・判例を明文化するものである。

条件付きで賛成する意見

- ・ 代理権が消滅したにもかかわらず代理行為の効果を主張しようとする相手方が自己の善意無過失を主張立証すべきであるから、ただし書の内容を「過失がないとき」に修正の上、本文に移すべきである。

【反対】

長野弁、立大、個人1名

- ・ 無権代理人が過去に代理権を有していたことを相手方が知っていた場合にのみ保護されるという解釈は、通説とは異なる。通説に従わない理由も説得的ではない。

(2)について

【賛成】

東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、早大、日大、個人5名

- ・ 判例法理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。
- ・ 賛成であるが、正当理由の判断要素を明文化することによって、より分かりやすくするのが妥当である。

条件付きで賛成する意見

- ・ ただし書の内容を「過失がないとき」に修正の上、本文に移すことを条件に賛成

する。

【反対】

沖縄弁法制委、長野弁、改正研、立大、個人2名

- ・ 重畳適用を認める判例法理自体に異論はないが、例外的な場合であり、行為規範として必要なものでもない。そのような場合についてまで条文化をすることは、条文を膨大化して煩瑣にすぎ、分かりやすい民法の実現に資するとも思われない。

【その他の意見】

- ・ 相手方の悪意、有過失の判断は、「正当な理由」の判断と重複するとの指摘が複数あった。(最高裁)

11 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、次のいずれかに該当する場合には、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

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、改正研、慶大、個人3名

- ・ 現行の民法第117条第1項の規律の内容を明確にするものであり、分かりやすい民法の実現にする。
- ・ 代理権を有していたこと又は本人の追認を得たことは、一般に代理人の抗弁事由と解されているから、規定のあり方として、「～を除き」とする提案は、妥当である。

【反対】

長野弁、個人2名

【その他の意見】

- ・ 「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」の部分は、代

理人の抗弁なので、記載方法としては、「ただし、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く」とするのが適当である。(改めて見直す会)

(2)アについて

【賛成】

最高裁（比較的多数）、沖縄弁法制委、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、早大、個人5名

- ・ 現行の民法第117条第2項の規律を実質的に維持するものである。
- ・ 相手方が悪意の場合に無権代理人の責任を負わせる必要はない。

【反対】

長野弁、改めて見直す会、個人2名

(2)イについて

【賛成】

最高裁（比較的多数）、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、堂島、日司連、慶大、個人3名

- ・ 自己に代理権がないことを知っている代理人は、本人の追認が得られなければ相手方に対して自己が責任を負うことを覚悟しているはずであり、この場合の代理人を相手方の犠牲の下で保護する必要はない。
- ・ 現行の民法第117条第2項に利益考量の要素を加えたものとして妥当である。
- ・ 無権代理人の責任が代理制度の信用保持のための法定責任であることからすれば、相手方に過失がある場合にまで無権代理人に責任を負わせる必要はない（無権代理人が悪意であるときは除く）。相手方に重過失がある場合にのみ無権代理人の責任を負わせるという学説は相当でない。

【反対】

沖縄弁法制委、一弁、長野弁、二弁、改めて見直す会、早大、立大、日大、個人3名

- ・ 相手方に重過失がある場合に限り(2)イ本文が適用されるものとするべきである。現行法にもある問題だが、相手方に軽過失があれば代理人に重過失があっても免責されてしまうことには疑問がある。
- ・ 無権代理人が故意に無権代理行為をした場合のほか、重過失で無権代理行為をした場合についても、(2)イと同様に、相手方に過失があっても無権代理人は責任を免れないものとするべきである。

(2)ウについて

【賛成】

東弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、個人3名

- ・ 代理行為の直前に本人が死亡した場合などを考えれば、また、無権代理人の責任が「履行又は履行に代わる損害賠償責任」という重い責任であることからすれば、無権代理人を一定程度保護するのは妥当である。
- ・ 無権代理人に一切の抗弁を許さずに取引の安全を保護するのは妥当でない。

【反対】

沖縄弁法制委、長野弁、改めて見直す会、埼玉青年書士、全銀協、立大、改正研、早大、日大、個人4名

- ・ 相手方が善意無過失である以上、無権代理人の責任は、代理権があると誤解して本人の追認を得られなかった無権代理人が負うべきである。
- ・ 無権代理の場面で無権代理人と相手方の保護の必要性を比較した場合には、相手方を保護すべきとの価値判断が優越する場合が多い。
- ・ 無権代理人が全く過失なく代理人としての行為をしたのであれば、免責が認められるべき場合があるとしても、軽過失があるときは、善意無過失の相手方の保護を優先すべきである。
- ・ (2)のアからウまでを適用した結果は次の表のとおりであるが、イただし書（代理人の悪意）及びウただし書（代理人の重過失）の主張立証責任がいずれも相手方にあるのでは、代理人の免責範囲が広すぎる。とりわけ、現行法にもある問題だが、相手方に軽過失があれば代理人に重過失があっても免責されてしまうこと（イ本文）には疑問がある。

	相手方悪意	相手方善意有過失	相手方善意無過失
代理人悪意	責任×（ア）	責任○	責任○
代理人善意重過失	責任×（ア）	責任×（イ）	責任○
代理人善意無重過失	責任×（ア、ウ）	責任×（イ、ウ）	責任×（ウ）

【その他の意見】

- ・ 無権代理人が負う不法行為責任との平仄を合わせるために、「重大な過失」ではなく、「過失」としてはどうかとの指摘が複数あった。（最高裁）
- ・ 代理取引の信用維持という観点から、善意の無権代理人の免責を認めるのは相当でなく、他人物売主と同様に、代理権の存否につき法定の保証責任として履行責任を負わせる構成を検討してよいのではないか。（改正研）

(2)エについて

【賛成】

最高裁（比較的多数）、沖縄弁法制委、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、個人3名

- ・ 現行法を維持するものである。
- ・ 無権代理人が行為能力を有しない場合、そもそも単独で法律行為をする能力がないのであるから、自らのために法律行為をしたのと同様、契約をしたことの責任は否定されるべきである。

【反対】

長野弁、日大、個人2名

- ・ 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民法第117条の責任を免れるというのは行き過ぎである。事理弁識能力を欠く者のみが免責されるとすべきである。

【その他の意見】

- ・ 民法第21条（制限行為能力者の詐術）のような除外規定を設けるべきである。（個人）

12 授權（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のできる事由を、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ない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【賛成】

東弁、平田総合、慶大、早大、個人3名

- ・ 授權のルールの特明確化を図るものであり、分かりやすい民法の実現に資する。

条件付きで賛成する意見

- ・ 委託販売以外に処分授權をする場合がどの程度あるのか等の問題を検討する必要がある。

【反対】

広島弁、二弁、日弁連、長野弁、名川・岡村、日司連、経営法友会、経済法令研、立大、日大、個人6名

- ・ 具体的な要件・効果や実務への影響が不明確なまま立法化され、市民にわかりやすい法改正という理念から乖離したものになる懸念が否定できない。
- ・ 一部の外国法で認められているが、我が国に導入する積極的な理由はない。
- ・ 外観上授權の有無を確認できず、法律関係が不明瞭となり悪用される可能性がある。
- ・ 宅建業法上の他人物売買の禁止や中間省略登記の禁止の法理の潜脱手段として、又は物権の中間取得者類似の地位を有する被授權者の脱税の手段として、濫用的に用いられる可能性が高い。
- ・ 間接代理等との区別が曖昧である。

【(注)の考え方に賛成】

沖縄弁法制委、一弁、兵庫弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、自由法曹団、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、堂島、改めて見直す会、貿易会

- ・ 授権に関して明文の規定を設けるべき実務上の必要性・有用性が特に見受けられない。
- ・ 「授権」という概念は一義的に明確でなく、問屋の行為・取次ぎとの関係を完全に整理することは困難である。
- ・ 私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、そのような立法事実が存在するとは思われない。

【その他の意見】

- ・ 処分授権（又はこれに類する法律関係）に基づく取引も実務上想定されるところではあるものの、今般の債権法改正においてかかる制度を導入する必要性については疑問がある。（アンダーソン毛利友常）
- ・ 「その性質に反しない限り、代理に関する規定を準用する」という包括準用の規定を設けるだけなのであれば、結局、個々の意思表示の解釈の問題に帰着するので、規定を設けるまでもないのではないかとの意見が複数あった。また、仮に規定を設けるのであれば、批判の多い義務設定授権を含まないことを明らかにするという観点から、講学上定着している「処分授権」という語を用いた方がよいとの指摘もあった。（最高裁）

第5 無効及び取消し

1 法律行為の一部無効

法律行為の一部が無効となる場合であっても、法律行為のその余の部分の効力は妨げられないものとする。ただし、当該一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合には、その法律行為は無効とするものとする。

（注）このような規定を設けないという考え方がある。

【賛成】

大阪弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、平田総合、日弁連消費者委、コンビニ問題弁連、愛知弁司法制度調査委、早大、堂島、個人4名

- ・ 法律行為の一部が無効となっても法律行為そのものは影響を受けないのが原則であるが、当事者が当該一部が無効であるとわかっていればその法律行為をしなかった場合にまで、その法律行為に拘束されるのは不当である。
- ・ 法律行為の一部が無効となる場合に残部がいかなる効力を有するかは、両当事者の仮定的意思に従って決せられることになるものと考えられるが、本試案の規律は、このような理解に適合するものである。
- ・ 法律行為の無効に関しては、法律行為の全体が無効となる場合を念頭に置いて議論されることが多い。しかし、実際には、契約の特定の条項について、強行規定に違反したり、公序良俗に反するとされることが少なくなく、そのような場合に、無

効となる条項を除いた他の部分の効力がどうなるかについて、一定の指針を示すことに意味がある。当事者の通常の意味を推定すると、一部分の条項の効力が否定されたからといって、法律行為全体が無効となることはむしろ例外というべきであり、中間試案に賛成する。

- ・ 当事者の意思に合致する。
- ・ 種々の場面で解決の基礎として有益である。

【反対（注に賛成）】

長野弁、沖縄弁法制委、一弁、経営法友会、連合、立大、生保協、貿易会、西村あさひ、沖縄弁、改めて見直す会、日大、親和会、個人5名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 法律行為の無効が法律行為全体に及ぶかどうかは、事案の性質、無効原因が当事者のいずれによって生じたものか、相手方保護の必要性その他の事情などを勘案して判断する必要がある、画一的な基準を定めることは実務の混乱を惹起するおそれがある。
- ・ 「当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合」という判断基準が不明確であり、混乱を招く。
- ・ 当該条項が無効であることを知っていれば当事者が当該法律行為をしたかどうかという基準は、適切な基準として機能しうるかどうかが疑問であり、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。
- ・ 法律行為の定義が定かでないため、本提案がどのような場合に適用されるのか曖昧であり、混乱を招く。
- ・ 中間試案が特定の条項の一部無効と法律行為の一部無効を区別しているかどうか明らかでないが、両者は明確に区別できず、区別して規律することは実務に大きな混乱を生じさせる。両者を区別せずに規定しているとしても、消費者契約や約款に関して適用除外をすることなく、残部が原則として有効となると規定すれば、消費者契約や約款取引において不当条項を誘発することとなる。
- ・ 今日では、日本で就労する外国人労働者について、ブローカーが渡航費用の貸付等の名目で多額の前借金を貸付けて人身拘束を行うという問題が頻発している。法律行為の一部無効が条文化された場合には、人身拘束は無効であるが前借金返還約定は有効との主張に法的根拠を与えることになりかねない。
- ・ ドイツでは一部錯誤に関する規定であったが、中間試案では錯誤の効果は取消しであるから、この規定がどのような場合に適用されるのか不明である。さらに、公序良俗違反を理由とする無効では、無効とされる理由によっては、一部無効が認められては困る場合も出てくる。
- ・ 法律行為の一部が無効となる場合において無効となるべき範囲は、事案の性質のみならず、無効原因が当事者のいずれによって生じたものであるか、相手方保護の必要性その他の事情によっても変わると考えられる。
- ・ 「当事者」とはいずれの当事者を意味するのか、当事者双方を意味するのかが明らかではなく、また、「その法律行為をしなかったと認められる」の判断基準も明らか

かではない。

- ・ 「一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合」という要件は主観的であり、そのような要件により法律行為の有効性を判定することになるのでは、取引の法的安定性を著しく害するものであり妥当ではない。
- ・ 一部無効の効果規定を設けるのであれば、そもそも無効の効果について、取消しのような原則規定（概念規定）を設けるべきではないか。
- ・ ただし書は当事者の主観を重視しているが、考慮要素はこれに尽きるものではなく、どのような場合に一部無効になり、どのような場合に全部無効になるかを一律に定めることは困難であるとの指摘が複数あった。
- ・ これは、一塊の法律行為をどうとらえるか、という事実認定の問題であって、法解釈の問題ではない。
- ・ 試案の第1文は、同意反復である。問題は、どのような場合に全部無効になり、どのような場合に一部無効となるかである。第2文は、この点を明らかにしているので妥当である。ただ、それだけで良いかという点第2文だけでは不十分である。全部無効となる場合と一部無効となる場合の区分を明確に定めるべきである。
- ・ 本試案の「当該一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合には」という要件は、本試案の「錯誤」の要件とほぼ同じである。試案では、この要件の下で、錯誤による意思表示を取り消すことができることになっている。ところが、一部無効の倍には、その法律効果が「取消し」ではなく、「無効」となるのは、何故なのか。試案の整合性が欠けているのではないかと疑義が生じている。無効とするのであれば、上記のような主観的要件ではなく、例えば、「法律行為の一部が無効となることによって、全体としての法律行為が意味をなさなくなると認められる場合」というような客観的要件に基づいて無効とすべきであると思われる。
- ・ 一部無効部分が分離可能で、一部無効により不利益を受ける当事者が残部を有効とするという仮定的意思を有している場合で、残部を有効としても裁判所による適法部分の最高限度の決定という弊害が生じない場合に限って有効とすべきであらう。

【その他の意見】

- ・ 趣旨には賛同するが、本提案の文言だけでは、無効原因の内容によって定まる無効の範囲の問題と、無効原因から一度無効の範囲が画された後に、当事者の認識によって無効の範囲が拡大する場面との関係が不明確である。無効原因自体から法律行為全体について無効が認められるはずの事案について、当事者の認識次第で無効の範囲が制限される懸念がある。（東弁、日弁連）
- ・ 当事者意思から離れて、規範的に無効範囲を決すべき場合が存在すると考えられるから、ただし書を「ただし、当該一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合には、一部を無効とする法令の趣旨から一部無効に留めるべき場合を除き、その法律行為は無効とするものとする。」と改めてはどうか。（阪大）

- ・ 契約の一部のみが無効となり、残部の効力が維持される場合に、無効となった部分をどのように補充するかという問題は、補充的解釈の規定（第 29、3）とは別に検討する必要がある。（阪大）
- ・ 他の部分に影響しないという原則の明文化には賛成するが、例外的に全体が無効となる場合については、そもそもまれな場合であるし、法律行為が無効になるという効果の重大性を考慮すると、明文化には慎重であるべきである。（JR各社）
- ・ 法律行為の一部が無効になる場合に、法律行為全体が無効になるかどうかについては、当事者の合理的意思解釈を中心としたこれまでの判例、実務に沿って判断されるべきであり、ただし書については、「ただし、その法律行為を行った趣旨（目的）に照らして、当該一部が無効であるならば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合（又は認めることが相当である場合）には、その法律行為は（全部）無効とするものとする」という内容にするなど、更に検討を加える必要がある。（二弁）
- ・ 双方の当事者の認識が一致することまでも求めるのでは、全部無効を望む当事者の期待に応えることができず、規定を設ける意味がないと考えられるので、当事者が複数いる場合には一部の当事者の認識で足りることを明確にすべきである。（日司連）

2 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受けた者は、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、給付を受けたもの及びそれから生じた果実の返還をすることができないときは、その価額の償還をしなければならないものとする。
- (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、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為が無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、給付を受けた者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。
- (3) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約以外の法律行為である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為が無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けた者は、それ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上記(1)の返還の義務を負うものとする。
- (4) 民法第 121 条ただし書の規律に付け加えて、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、返還の義務を負うものとする。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、返還の義務を負うものとする。

(注) 上記(2)については、「給付を受けた者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」を限度とするのではなく、「給付を受けた者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」を限度とするという考え方がある。

全体について

【賛成】

日弁連消費者委、早大、親和会、個人1名

- ・ 法律行為が無効となった場合の効果や返還請求権の範囲の規定を設けることは、分かりやすい民法という観点から賛成である。
- ・ 無効な行為の効果について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り、このように新たな規定を創設すべきである。
- ・ 無効・取消しによる原状回復につき、民法703条および704条に対する特則を規定することには、法律関係の明確化に資するものとして賛成する。
- ・ 法律行為の無効・取消しの効果を具体的に規定することには意味があるが、従来、これらの問題は民法703条・704条の適用される問題として考えられてきたことから、新たに規定を設ける場合には、不当利得の一般規定との関係を整理する必要がある。とくに、第5-2は法律行為の無効・取消しの効果に関するものであるから、同じくいわゆる給付利得類型に属すると考えられる契約不成立の場合における給付利得の返還義務をどう考えるかについて、第5-2の規定が準用されるかどうかを明らかにしておく必要がある。

【反対】

長野弁、沖縄弁法制委、兵庫弁、札幌弁、立大、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 不法原因給付との関係が分かりにくいものとなる。
- ・ 不当利得法の根幹に関する態度決定を伴うものと考えられ、そのような議論を回避して給付利得の「巻き戻し」についてのみ議論することには疑問がある。
- ・ 検討に値する論点であるが、不当利得法全体との関係の調整が必要であり議論すべき問題が多く残されているため、時期尚早である。
- ・ 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り、現時点においては解釈に委ねるべきである。
- ・ 本提案では、不当利得との関係も不明であるだけでなく、善悪の立証責任も不明である。そのため、これらを整理すべく、(2)、(3)を原則として、悪意の立証をした場合に(1)とすべきである。

- ・ 無効になった後は、まさしく不当利得返還請求が該当する場面そのものであり、他の規定を設けるということは理解できない。
- ・ 学説がまとまっているとは言いがたい。
- ・ 規定を設けることは有益であるが、法定債権に関する改正が未定のまま詳細な規定を置くことには問題があるのではないか。

【その他の意見】

- ・ (2)では現存利益を問題にしているのに対し、(3)では、無効であること又は取り消すことができることを知った時点での現存利益を問題にしているが、異なった扱いをすることについて合理性があるのか疑問であるという指摘があった。(最高裁)
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、給付した物の返還について同時履行の抗弁権の適用があるか否かを明確にすることを検討すべきであるという指摘があった。(最高裁)
- ・ 仮に代理権濫用の効果として効果不帰属の意思表示を認める方向で検討するのであれば、その意思表示が行われた場合の後処理についても検討すべきであるという指摘があった。(最高裁)

(1)について

【賛成】

大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、堂島、個人2名

- ・ 法律行為が無効な場合に、債務の履行として給付をした者は、当該無効な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できるようにすべきである。

【反対】

長野弁、二弁、日司連、個人5名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 現存利益ではなく目的物の返還（価額償還）を原則とするのは必ずしも判例・学説が広く一致しているとは言い難い。不当利得法分野とあわせて議論すべきであり、現時点では解釈に委ねるべきである。
- ・ 例外として規定する(2)(3)を置くことに賛成できないため、(1)についても賛成することはできない。
- ・ 詐欺・強迫・不実表示をした者に原状回復を認めると業者にやり得を認め、また押しつけられた利得の返還が求められることになる。これでは無効・取消による表意者保護は図られない。消費者契約法上の取消権についても本規定が準用されることになるが、これでは消費者取消権が無意味となってしまう。詐欺・不実告知等を行った者の返還請求権は制限される旨の規定が不可欠である。

【その他】

- ・ 詐欺や強迫によって押し付けられた利得については、現存利益を返還すれば足りるという例外規定を設けるなど、慎重に検討すべきである。(日弁連消費者委、NACS、改正研、かわさき、個人2名)

- ・ 双務契約の清算関係において、無効の場合と同じく原状回復原則を採用する旨につき明文化すべきである。(改正研)
- ・ その給付を受けたもの及びそれから生じた果実又は使用利益を返還しなければならないものとするというように、使用利益を追加すべきである。(広大)
- ・ 価額が、“客観的に算定された価額”であることを明確にすべきである。(広大)
- ・ 民法704条所定の法定利息が生ずるのか否かが不明確であるという指摘があった。(最高裁)
- ・ 「物権的請求」を妨げないことを法文上明記すべきである。(個人)
- ・ 例えば返還物に留置権が発生している場合はどうするのか。物権上は果実は留置権者に属するのではないのか。(個人)

(2)について

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、個人2名

- ・ 双務的な債務を負う当事者間においては、給付を受けたものの返還が不可能になった場合でも価額償還義務が存続するものとしつつ、価額償還義務の範囲を合理的に限定すべきであり、その調整の規律として妥当である。

補足意見

- ・ 無効原因が不法行為にも該当する場合には、これに基づいて損害賠償請求ができることを明確にするために、無効又は取消しの主張一般について、損害賠償請求を妨げないという規定を置くべきである。
- ・ 許容されない経済活動を行った者が得た利益はすべて吐き出すべきであるので、相手方が、詐欺・強迫・暴利行為を行った場合は例外とするべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、早大、二弁、日司連、個人4名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 価額償還義務の上限を定めることにより、詐欺、強迫や暴利行為等の公序良俗違反の場面における被害者に酷な結果とならないか。また、加害者が善意の時は反対給付の額を返還すれば足りるという結果は不都合である。
- ・ 詐欺や強迫によって取り消された場合の被害者、公序良俗違反、暴利行為など表意者を保護すべき理由によって無効となった場合、不法原因給付にあたり規律するか、有償契約・双務契約であっても現存利益に限るべきである。
- ・ 詐欺や脅迫の被害者による返還義務は、裁判所が合理的な範囲に制限することができることとすべきである。
- ・ 返還義務者が無効原因等について悪意となった以上は、少なくともその時点における現存利益については、相手方による返還請求を受ける可能性があることを覚悟すべきである。これは有償契約であるか否かにかかわらず妥当し得るのであり、(2)においても、(3)と同様の規律がなされるべきであると考えられる。

- ・ 理論的に極めて分かりづらく実務における混乱が予想される。

【その他の意見】

- ・ 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べきである。不法原因給付にあたらぬ場合は、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。(堂島、個人)
- ・ 総則規定中に、有償契約・無償契約という概念を用いた規定を設けることには疑問がある。(日大)
- ・ 「給付し若しくは給付すべきであった価値の額」の算定基準時が不明確であるという指摘があった。(最高裁)
- ・ (2)は、「現に受けている利益の額」と現在の時点を基準にしているのに対し、(3)は、「それを知った時点」を基準とするのは一貫せず妥当でない。(2)の場合も、無効等を知った時点を基準にしなければ、知った時点での現存利益が反対給付の額を上回る場合、返還の前に現存利益を費消するおそれがある。したがって、同(2)の場合も、無効等を知った時点で現に受けていた利益の額を基準とするべきである。(個人)
- ・ 現存利益を考慮する見解は、我が国において未だ通説の地位を確立しておらず、民法典に取り入れるのは時期尚早である。したがって、「現に受けている利益の額のいずれか多い額」を削除することを提案する。(広大)
- ・ 試案は「反対給付の額 < 現存利益の額 < 客観的価値の額」という大小があるときに、事実上、利得消滅の抗弁を認めることを意味する。ところが、中間試案に付された「概要」では、「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有償契約以外の法律行為である場合に限られる。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、主観的事情や帰責事由の有無に関わらず、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、均衡を失し公平でない」とされており、矛盾していると思われる。私の考えでは、たとえ「反対給付の額 < 現存利益の額 < 客観的価値の額」という状況があるとしても、そのこと自体は利得消滅の抗弁を例外的に認める根拠とはいえないように思われる。したがって、中間試案の(注)に示された見解(反対給付の額と現存利益の額の「いずれか多い額」ではなく、反対給付の額によって限度づけられるとする見解)の方が採用されるべきであると考えられる。(個人)
- ・ 給付を受けた者が善意であり、かつ「(現存利益の額 <) 反対給付の額 < 客観的価値の額」である場合であっても、償還義務の範囲を反対給付の額に軽減することが妥当でない事例が相当数存在すると思われる。給付を受けた者が、法律行為の無効・取消原因の存在について「善意」であったとしても、無効・取消原因の発生について帰責性があるとき(たとえば、買主が善意で不実表示をして物を安く買い

受けたときなど)は、このような責任軽減を認めるべきではない。また、反対給付の額が一般人から見て合理性を欠くほど低く約定されていた場合には、償還義務の範囲を反対給付の額に軽減するのは、衡平に反する結果をもたらすおそれがある。

私の考えでは、反対給付の額を限度とする責任軽減は、給付受領者の善意・悪意だけでなく、帰責性の有無や、合意された反対給付の内容、無効・取消原因の規範目的など諸事情を考慮した上で決せられるべきものであり、要件を明確にすることが困難である。そのため、給付受領者が無効・取消原因の存在について善意である場合に、たとえば、「裁判所は、給付を受けた者の申立てにより、償還義務の限度を、その者が当該契約に基づいて給付すべきであった反対給付の価値の額とすることができる」などとして、裁判所の裁量に委ねる方が良いと考える。(個人)

(3)について

【賛成】

大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、大分弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、堂島、個人3名

- ・ 上記(1)の原則を貫くと、善意の当事者が予想外に高額の償還義務を負わされる場面が生じかねない一方、給付を行った者が原状回復を求められることはないので、現存利益の限度で返還をすれば足りるとするのが妥当である。

補足意見

- ・ 許容されない経済活動を行った者が得た利益はすべて吐き出すべきであるので、相手方が、詐欺・強迫・暴利行為を行った場合は例外とすべきである。

【反対】

長野弁、二弁、日司連、個人1名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 価額償還義務の上限を定めることにより、詐欺、強迫や暴利行為等の公序良俗違反の場面における被害者に酷な結果とならないか。また、加害者が善意の時は反対給付の額を返還すれば足りるという結果は不都合である。
- ・ 実務においてこのような硬直的な規定を設けることにより受領時の善意および無効であることを知った時点の確定等が必要となることから規定を設ける必要性がない。

【その他の意見】

- ・ 総則規定中に、有償契約・無償契約という概念を用いた規定を設けることには疑問がある。(日大)

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、改正研、早大、二弁、堂島、個人2名

- ・ 意思能力を欠く状態が継続している間は利得を消失させても責められないから、

常に利得消失の抗弁を認めることが妥当であるが、意思能力を回復して行為を了知した場合には、その時点で存する利益を返還させるのが妥当である。

【反対】

長野弁、損保協、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 意思能力を「その法律行為をすることの意味を理解する能力」と広く捉える場合、返還義務を一律に軽減することは、必要以上の保護を与え、相手方の利益との間のバランスを失するケースが生ずるおそれ大きい。
- ・ 意思能力に関しては、制限行為能力者の取消権と同一の保護を与えるべきかどうかで議論があり、また、成年後見制度の見直しを含めた議論が必要であり、その問題を解決しないままでは、議論の意味がない。(4)は削除すべきである。

【その他の意見】

- ・ 意思無能力または制限行為能力者である受益者の返還義務の軽減については、原因において自由な行為における軽減を否定した上で、相手方においてそのような状態を利用する不誠実が認められる場合につき信義則により調整すれば足りる。(改正研)
- ・ 取消後の費消についても軽減を認めつつ、利得消滅の抗弁が信義に反する場合に運用上制限すればよい。(改正研)
- ・ 現存利益の法理を取消しの場合に限定するべきか、特定商取引法や割賦販売法のクーリングオフあるいは解除における原状回復との均衡を考えるべきではないか、また錯誤無効等でも考慮すべきではないかなど、(4)の試案だけでは不十分ではないか。(日大)
- ・ 「現存利得」の解釈については、役務提供契約などにおいて結局対価相当額と判断されるケースも見られることから、制限行為能力者を保護する規定を設けるべきである。(日司連)
- ・ 「現に」とあるが、それはいつか。法文上明記すべきではないか。(個人)
- ・ (4)では「了知した時点で」とあるが、意思能力を欠いていた者に対して不利な要件であり、むしろ「返還請求を受けた時点」あるいは「返還請求を行った時点」とすべきである。(個人)

3 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。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、日大、最高裁（多数）、二弁、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 適用の余地のない無用の規定である。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ たとえば「瑕疵のある法律行為を取り消すことを約束して別の契約を行う」ということがあった場合、追認によって「別の契約」の相手方は不利な状況に追い込まれないか。
- ・ 本試案では、意思能力を欠く者のした法律行為は無効としているため、この無効について、制限行為能力者との調整で、追認が可能となることになると、122条ただし書きはその意味を復活することになる。したがって、意思無能力者の行為の無効が追認できるかどうかは明確でない現在においては、122条のただし書きを削除することは時期尚早であり、削除には反対する。

4 取り消すことができる行為の追認（民法第124条関係）

民法第124条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 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) 次に掲げるいずれかの場合には、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

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、最高裁（比較的多数）、二弁、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 追認とは取消権の放棄であるから、取消権を行使することを知っていたことを要するとすべきである。
- ・ 判例法理の明文化である。

【反対】

長野弁、車販協、生保協、個人3名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 従来の「法定追認にあたる事情さえ存在すれば取消権は行使できない」との考え方は明確な基準であり、取引の安全を図る意味で重要な役目を果たしてきた。これに対し、法定追認の要件として表意者の取消可能性の認識という主観的要件が必要とされることは、長期間取引を不安定な状態におくこととなり、実務上の影響が懸念される。

- ・ 法定追認について取消権者の主観である「取消可能性の認識」について要件に加えることになるが、保険契約者等が、保険保護を確保する意思を持って保険料債務の履行を決意したにもかかわらず、遡及的に契約の有効・無効を選択できるようなことにならないよう、少なくとも裁判外の実務においては「取消可能性の認識」があったという事実を認定することは極めて難しいことも踏まえて、慎重に検討することを要望する。
- ・ あえて改正するほどの問題ではない。

【その他の意見】

- ・ 法定追認の場合も、取消権が行使できることを知ったあとにしか法定追認が生じないことを明確にしておくべきである。(大阪弁)
- ・ 取消権の行使可能性の認識についても、「取消しの原因となっていた状況が消滅」したことと同じく、追認の効力発生を主張する者が立証責任を負うことになりそうであるが、そうすると、法定追認の主張は、現状に比べてきわめて困難になることが予想されるので、その当否について慎重な検討が必要である。(早大)
- ・ 「取消権を行使することができることを知った後」という要件を追加することと法定追認の制度(125条)との整合性には配慮されたい。(日大)
- ・ 法定追認に適用されると相手方に不測の損害が生じかねないなどとして大判大正12年6月11日民集2巻396頁の判例法理を変更することに疑念を表明する意見もあった。(最高裁)
- ・ 法定追認の場合も、取消権が行使できることを知ったあとの法定追認事由によらなければ、追認の効果が生じないことも明記すべきである。(堂島)
- ・ 条文中に「本人が取り消しをする場合には」と明記し、「追認権者」という未定義の語を削除すべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、最高裁(比較的多数)、二弁、日司連、堂島、個人3名

- ・ アは現行法を維持するものであり、イは一般的な理解を明文化するものである。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 成年後見制度は、成年被後見人の人権を害するおそれがあるとして、見直しを求める声が強くなっており、特に、成年被後見人に選挙権を回復したことから、成年被後見人による追認の可能性も大きくなっている。したがって、現時点で、民法124条の改正を行うことは時期尚早であり、特に、(2)イは、憲法違反の疑いが生じるおそれがある。

5 法定追認（民法第125条関係）

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。

（注）「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えないという考え方がある。

【賛成】

平田総合、信販協、早大、日司連、個人1名

- ・ 取消原因が消滅し、かつ取り消しうることを知りながら弁済を受領したり、担保の供与を受けた場合に追認と扱われてもやむを得ない。

条件付き賛成意見

- ・ 法定追認においても、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」という要件が付け加えられるのであれば、履行等を押しつけられるという懸念は払拭される。

補足意見

- ・ 文言についてはさらなる検討を要する。特に「受領」という文言を用いる点については、追認意思を推認させる行為を要する旨が適切に示されているかにつき、なお慎重な検討が必要である。

【担保権の取得を付け加えることに賛成】

仙台弁

- ・ 担保権を取得した場合にまで取消権の行使を認める必要性は乏しい。

【反対（注に賛成）】

長野弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、兵庫弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、車販協、静岡書士、貿易会、損保協、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、改めて見直す会、最高裁（複数）、二弁、堂島、親和会、個人8名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 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不当である。
- ・ 弁済の受領も担保権の取得も追認意思を推認させるものとは言い難い場合が考えられる。

6 取消権の行使期間（民法第126条関係）

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年間行使しないとき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）民法第126条の規律を維持するという考え方がある。

【賛成】

平田総合、改正研、最高裁（比較的多数）

- ・ 「取消権を行使することができることを知った」ことが時効の起算点となるのであれば、期間の短縮は不利益がないのではないか。

【反対（注に賛成）】

長野弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、兵庫弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、ファンのか、日弁連、静岡書士、自由法曹団、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、二弁、日司連、堂島、親和会、個人6名

- ・ 改正する必要はない。従前の判例解釈で十分である。
- ・ 現行法の行使期間が不適切とは言えず、積極的に変更をする理由がない。
- ・ 詐欺の場合など、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、これを短縮することに反対する。
- ・ 情報化のめざましい進展によって、紙情報を電子化することが容易となり、特に、事業者については、証拠を保存することは、経済的・社会的にも、そのコストは限りなく低減している。部屋中を占拠するほどの紙情報出会っても、現在では、それらの情報をすべて磁気媒体に長期にわたって低コストで保存させることができるようになっているのである。このような電子化の進展を考慮するならば、消滅時効の行使期間を含めて、証拠の散逸、証拠の保存のコストを理由にした権利行使期間の制限は、その根拠を失っているというべきである。したがって、権利行使期間は、今後は、むしろ、長期化させることが必要であり、本中間試案のように、権利行使期間を短縮することは、諮問で与えられた「制定以来の社会・経済の変化への対応」を誤るものであり、民法126条の規律を維持するか、むしろ、より長期に延長すべきであると考えている。

補足意見

- ・ 錯誤による意思表示の効果を取消しとする場合には、相手方に催告権を認める等一定の保護を検討すべきである。

【その他の意見】

- ・ 抗弁権の永久性の導入により、相手方からの速やかな履行請求ひいてはこれに対する取消権行使による法律関係の早期安定化を促すことになるため、明文化すべきである。（改正研）
- ・ 取消しによる清算の制限期間という観点から、期間内に取消権のみならず原状回復請求権の行使を求めるべきである。（改正研）
- ・ 基本的に現行法を維持するという注の考え方に賛成するが、時効制度の見直しの内容等を踏まえると、本文の考え方に反対はしない。（早大）
- ・ 詐欺などの不法行為としての性格をも有する行為の取消しについては、取消権者の保護に欠けることのないように留意すべきであるとの指摘もあった。（最高裁）
- ・ 追認できるときから3年間で取消権を行使できなくなるとしてもさほど取消権者に負担でない。また、行為の時から10年という期間は取消権があることを気がつかないときも有り、20年間を維持すべきである。（個人）
- ・ 錯誤・詐欺・強迫や行為能力の制限を理由として取消権を行使することができる場合に、この権利が、法律行為の有効・無効を追認権者の判断に任せるものである

とすると、その判断に要する期間は、権利行使そのものとは異なり、より短いものでたりと考えられる。したがって、5年の期間を3年に短縮する案には賛成する。しかし、取消権の存在を認識せず、あるいは畏怖状態から脱することができずに、取消権行使ができない場合に、10年間で取消権が行使できなくなるとすることは適当ではない。行為能力の制限の場合にも、制限行為能力者の保護必要性を考慮すると、同じく20年と解して問題はないと思われる。(個人)

- ・ 126条において「同様とするものとする」という表現を維持すると、前段に対応して「同様に時効によって消滅する」という趣旨で受けとめられる可能性がある。「同様とするものとする」という表現を「権利を行使することができない」と規定の表現を改め、消滅時効とは異なる期間制限であるという趣旨を明らかにしておく必要があるのではないか。(個人)

7 無効及び取消に関するその他の意見

法律行為が無効であることの帰結について

- ・ 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]は分かりやすい民法の実現に資するから、検討すべきである。(東弁)

相手方の催告権について

- ・ 錯誤については、錯誤の規定の箇所に相手方の催告権の規定を置くことにより、相手方について、その不安定な地位から早期に脱する手段を認めるのが妥当であるから、部会資料29第2、4(4)「相手方の催告権」[47頁]について検討すべきである。(東弁)

複数の法律行為の無効について

- ・ 複数の契約に密接な関係がある場合に、その一つの不履行に基づいて全体の解除を認めた判例(最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁)を明文化すべきである。(東弁、日弁連、日弁連消費者委、個人)

押しつけられた利益の返還について

- ・ 違法行為抑止の観点も清算過程でも反映されなければならないのであり、いわゆる「押しつけられた利益」の返還が問題となる場面については、民法第708条や民法第121条ただし書きの趣旨に照らして、返還義務を免れる旨の規定を明記すべきである。(日弁連消費者委)

第6 条件及び期限

1 条件

条件に関する民法第127条から第134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127条に条件という用語の定義を付け加え、条件とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが不確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。

(2) 民法第130条の規律を次のように改めるものとする。

ア 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができるものとする。

イ 条件が成就することによって利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件を成就させたときは、相手方は、その条件が成就しなかったものとみなすことができるものとする。

(1)について

【賛成】

改正研、最高裁（比較的多数）、親和会、日司連、堂島、早大、二弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、個人3名

- ・ 条件という語は多義的であるから（例、619条、629条の用法）、総則編第五章第五節の意味における「条件」が何を意味するかを明定することは、概念の明確化にとって有益であると考える。
- ・ 債務の履行に条件が付されているとみることが自然な場合があると思われることから、履行条件という概念を定義することに賛成である。

補足意見

- ・ 法律行為の効力の変更が生ずる場合も念頭に「法律行為の効力の発生・変更・消滅」とし、債務と呼ぶことが厳密な意味ではできない無権原占有者の明渡義務を念頭に「義務の履行」とすべきではないか。
- ・ 定義については、「将来発生することが不確実な事実の発生又は不発生に係らしめる」とすべきである。

【反対】

長野弁、沖縄弁、個人2名

- ・ 条件とは、将来発生するか否か不確実な事実そのものを指すこともあること、行政行為にも条件が付されることもあることなどを考慮すると、定義として不適切である。
- ・ 条件のみについて定義を付すことには疑問がある。
- ・ 「条件」という用語自体は日常用語からかけ離れたものではないし、このような講学的な規定を設けて分かりやすくなるものではない。
- ・ 「履行条件」という用語については、「効力発生条件」とは別に新たに用語を設ける必要性に疑問があり、単に用語の整理という観点から付け加えることについては反対する。

(2)アについて

【賛成】

改正研、最高裁（比較的多数）、親和会、日司連、損保協、堂島、早大、二弁、愛知弁司

法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人2名

- ・ 最終的に条件を付した当事者の意思解釈の問題であることに鑑み、かつ、紛れをなくす意味でも、妥当である。
- ・ 条件の成就を妨げることが社会通念上望ましい場合においてまで、その条件が成就したものとみなして不利益を受けさせることは適当でないため、法文上もその点を明確化することには意義がある。

【反対】

改めて見直す会、長野弁、個人2名

- ・ 「条件を付した趣旨に反して」との文言は不明確である。概要欄で挙げられている事例には民法130条の「妨げた」の解釈によって十分に対応可能である。

(2)イについて

【賛成】

改正研、最高裁（比較的多数）、親和会、日司連、堂島、早大、二弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人2名

【反対】

長野弁、個人3名

- ・ 平成6年最高裁判決の事案は、不法行為をしないことを停止条件として、損害賠償を求める事案であって、もともと、民法第132条後段によって無効となる法律行為であり、無効となるものであり、そのため、現行民法の立案時にも規定が設けられなかった。したがって、規定を設ける必要がない。

全体について

【その他の意見】

- ・ 第132条（不法条件）は、第90条の規律に委ねるべきであり、削除すべきである。（改正研、個人）
- ・ 停止条件及び解除条件については、定義を設けるか、分かりやすい言葉に改める必要がある。（親和会、日司連、日弁連、大阪弁、沖縄弁）
- ・ 停止条件を効力発生要件等に、解除条件を効力消滅要件に改めることについては、一般人にわかりやすくする意味は大きいから、賛成である。ただし、文字数が多く、テクニカルタームとは言えず、その意味以外の使い方ができなくなる点で専門家には使いにくいから、他の用語とすべきである。（改正研）

2 期限

期限に関する民法第135条から第137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135条に期限という用語の定義を付け加え、期限とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが確実な事実の発生

- に係らしめる特約をいうものとする。
- (2) 民法第135条第1項の規律を次のように改めるものとする。
- ア 法律行為に始期を付したときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に発生するものとする。
- イ 債務の履行に始期を付したときは、期限が到来するまで、その履行を請求することができないものとする。
- (3) 民法第137条第2号の規律を改め、債務者が、その義務に反して、担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたときは、債務者は、期限の利益を主張することができないものとする。

(1)について

【賛成】

改正研、最高裁（比較的多数）、親和会、日司連、堂島、早大、二弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人2名
補足意見

- ・ 法律行為の効力の変更が生ずる場合も念頭に「法律行為の効力の発生・変更・消滅」とし、債務と呼ぶことが厳密な意味ではできない無権原占有者の明渡義務を念頭に「義務の履行」とすべきではないか。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 期限という用語自体は日常用語からかけ離れたものではないし、このような講学的な規定を設けて分かりやすくなるものではない。
- ・ 期限とは、将来発生することの確実な事実ないし日時そのものを指すこともあること、行政行為にも期限が付されることもあることなどを考慮すると、定義として不適切である。

(2)アについて

【賛成】

改正研、最高裁（多数）、親和会、日司連、堂島、早大、二弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人2名

【反対】

長野弁、個人2名

(2)イについて

【賛成】

改正研、最高裁（多数）、親和会、日司連、広大、堂島、早大、二弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人2名

【反対】

長野弁、個人2名

補足意見

- ・ 履行期限を定めたとあるが、期限は附款であり、条文化においては 136 条との関係を整理する必要がある。(債務者は履行に応じるのも自由であり、弁済期は債務者の反論として機能する。)
- ・ 「履行を請求することができない」ではなく、「履行を要しない」とすべきである。

(3)について

【賛成】

改正研、最高裁（比較的多数）、親和会、日司連、堂島、早大、二弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人 2 名

【反対】

長野弁、個人 2 名

- ・ 担保の滅失等の行為は、一般に債務者の義務に反するものと考えられるので、担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたときは期限の利益を喪失する旨を本文で規定した上で、そのことが債務者の義務に反しない特殊な事情があるときはこの限りではない旨をただし書で規定するのが相当である。

補足意見

- ・ 任意規定であることを確認し、現在の実務上の特約の効力を妨げないように配慮すべきである。

全体について

【その他の意見】

- ・ 「始期」「終期」という用語については、「停止条件」「解除条件」と比べると、その用語から一義的に内容を理解することは容易であると考えられるので、これらの用語を改める必要はない。(日司連)
- ・ 民法第 137 条第 1 号は、破産法の規律と整合性がとれていないし、実務的にも、同号を存続させると、財団債権についても一律に期限の利益を喪失する事態が生じ、遅延損害金の発生等により破産財団が毀損するおそれがあることなどから、同号を削除すべきである（東弁倒産法）。
- ・ 履行期限や意思表示の期限についても規定しなくてよいのか。(個人)

第 7 消滅時効

【全体に関する意見】

- ・ 民法第 396 条の「債務者及び抵当権設定者に対しては」という文言を削除すべきである。(日司連)

1 職業別の短期消滅時効の廃止

民法第 170 条から第 174 条までを削除するものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、広島弁、札幌弁、大分弁、沖縄弁法制委、労働弁、日弁連消費者委、東弁全期会、早大、慶大、日大、ドイツ研、西村あさひ、虎門、堂島、丸の内総合、TMI、平田総合、東税制度部、経団連、同友会、親和会、経営法友会、日司連、NACS、かわさき、全中、日建協、自工会、全信組協、個人6名

【条件付き賛成】

沖縄弁法制委（「事業者」、「消費者」という概念による短期消滅時効を設け、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく債権についてはより短期の消滅時効期間とすることを前提に賛成）

東弁倒産法（弁護士法・倒産各法その他の法律に現行民法第171条と同様の規定を別途設けることを条件に賛成）

- ・ 職業ごとの区分や時効期間の差異に合理性がない。
- ・ 適用範囲が不明確であり、時効管理を煩雑にしている。
- ・ 職業別の短期消滅時効を廃止することにより時効期間が長期化するとしても、多くの債権は商事消滅時効の適用を受け、この期間は税法上及び会社法上の帳簿書類の保存期間とも一致することから、必要以上に債権管理の事務負担が増大することはない。

補足意見

- ・ 労基法第115条により賃金の消滅時効は2年とされているが、労働者保護規定である労基法に民法よりも短期の消滅時効を定めるのは矛盾であることから、労基法第115条も削除し、一般消滅時効と同様にすべきである。
- ・ 現状よりも時効期間が長期化することによる実務への影響が懸念される。
- ・ 民法第171条については、弁護士法その他の法律で書類の保存期間について規定すべきである。

【反対】

東地税調査研究部、チェーンストア協、ファンの会、個人3名

- ・ 職業別の短期消滅時効の廃止が強く求められるような立法事実があるのか疑問である。
- ・ トラブルの短期解決を促すための仕組みを廃止する事はトラブルの長期化や新たな紛争を生む。
- ・ 現状において、短期消滅時効が事実上の消費者保護規定の役割を担っている面を軽視すべきでない。
- ・ 既に実務において定着しており、廃止及び時効期間の長期化によって債権者が弁済を受けられるメリットよりも、債権管理・徴収コストの増大というデメリットの方が大きい。
- ・ 一定の場合には1年で貸倒損失として処理できるとする実務上の取扱いがあり、民法の改正がこれらに及ぶと実務的な影響が大きい。

- ・ 消費財等の大量の売買に係る債権管理はシステム化されており、実務への影響が大きいことから、民法第173条第1号を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ 時効期間の単純化・統一化を図るという方向性は理解できるが、現代でも必要性があるものが存在すると思われることから、廃止の可否を債権ごとに慎重に検討すべきである。(JR)
- ・ 職業別の短期消滅時効制度の廃止は特別法に基づく短期消滅時効の定めに影響を与えるものではないということを明確に説明すべきである。(JR)
- ・ 時効期間が長期化することで一般市民が弁済の書類を保管する負担が重くならないよう、例外規定を設けるべきである。(個人)

2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【甲案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という時効期間を5年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時)」という起算点から[3年間/4年間/5年間]という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

(注)【甲案】と同様に「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持するとともに、10年間(同法第167条第1項)という時効期間も維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方がある。

【甲案に賛成】

最高裁(比較的多数)、経団連、同友会、日商・東商、全銀協、クレ協、クレカ協、流通クレ協、サービサー協、信販協、貸金業協、JR、知財協、情報サービス協、貿易会、経済法令研、不動産証券化協、JCFA、全中、全不協、日建協、自工会、電情産協、全信保連、全信組協、日大、慶大、西村あさひ、アンダーソン毛利友常、個人2名

- ・ 時効期間を5年間とする改正は企業実務に即している。
- ・ 短期消滅時効の適用を受けていた債権の時効期間が10年間に長期化することは債務者にとって著しく不利益である上、債権者の時効管理の負担を増すことから好ましくない。逆に、原則的な時効期間が1年間ないし3年間といった短期間では、債権者としては迅速に権利行使せざるを得なくなり、債務者に対する債権回収の圧力が強まる。

- ・ 消滅時効制度の単純化・統一化に資するものであり、時効の成立に関する紛争を回避することができる。
- ・ 時効期間と起算点については、当事者の主観によらずに画一的な処理を可能とすることが債権管理の便宜の観点から望ましい。
- ・ 時効に関する国際的な動向に適合している。
- ・ 債権者は取立不能債権を早期に損金に計上できるなど、経済の活性化に繋がると考えられる。
- ・ BtoCの取引においてもスピード感が上がっていることや、世の中の取引の多くに5年間の商事消滅時効が適用されていることからすれば、現在の時効期間を短期化することにも合理性はある。

補足意見

- ・ 早期に法的関係が確定することは産業界においても好ましいことであるが、原則的な時効期間と起算点の見直しは各方面への影響が大きいことから、単純化・統一化にこだわることなく必要に応じて配慮規定を設けるなど慎重な検討を行うべきである。

【甲案に反対】

埼玉弁

- ・ 時効期間が10年間から5年間に大幅に短縮されることになり、時効期間の更新等について専門的な知見や能力を持たない一般市民においては、十分な権利行使期間が与えられないまま債権が消滅してしまうおそれがある。
- ・ 原則的な時効期間を現行の10年間から短縮すべき立法事実・理由がない。短期消滅時効を廃止することに伴い、短期消滅時効の対象とされていた債権の消滅時効が10年間に長期化されることによる弊害を防止する必要があるということだけでは、もともと短期消滅時効制度の対象ではなかった債権の時効期間を短縮する理由にならない。
- ・ 事務管理・不当利得に基づく債権や、安全配慮義務違反に基づく損害賠償債権、会社の役員等に対する損害賠償請求権など、一般的な債権とは異なる考慮を要すると考えられるものに関しては、「権利を行使することができる時」を起算点とする時効期間を一律に短期化するのは相当でない。
- ・ 商行為によって生じた債権以外のすべての債権につき、「商事消滅時効（商法第522条）を参照して」時効期間を一律5年間とすることの根拠が不明確である。

【乙案に賛成】

福岡弁、全国青司協、東京青司協、立大、広大、NACS、かわさき、TMI、堂島

【条件付で乙案に賛成】

全銀協、個人3名（ブラケット内を5年間とすることを条件に賛成）

個人1名（10年間で20年間に、ブラケット内を3年間とすることを条件に賛成）

- ・ 「権利を行使することができる時」という起算点と10年間の時効期間を維持した上で、短期消滅時効制度の廃止による弊害を可能な限り軽減することができる。
- ・ 取引債権については、時効期間が延長されるものと短縮されるものが出てくるが、

- 3、4、5年のいずれかに画一化されるメリットがある。
- ・ 法定債権については不法行為と同じような考え方となるが、生命・身体の侵害については時効期間を延長する特則が提案されているので、それほど不当な結論になるわけではない。
 - ・ 既に民法第724条が機能しているため、同様に2種類の起算点を組み合わせる方が、現状を前提とした時効期間短期化の要請に応えやすい。
 - ・ 現行法の不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効と同様の規律であり、主観的起算点から短期の時効期間が適用されるとしても、現実的な権利行使が可能になっているのであるから、合理性がある。
 - ・ 短期消滅時効の適用を受ける債権については、債権発生時に債権者が債権発生の原因及び債務者を認識しているのが通常であり、大幅に長期化されることはなく、安全配慮義務、事務管理、不当利得など、契約に基づかない債権については、現行法と大きく変わるところはない。
 - ・ 時効に関する国際的潮流に合致している。
 - ・ ドイツ法、フランス法においては乙案に近い形で起算点を異にする長短2種類の時効期間が組み合わされていることや、取引行為に基づく債権については主として短期の時効期間のみが問題となることからすれば、乙案を採用したとしても適切に債権管理を行うことは可能である。

補足意見

(ブラケット内の期間について)

- ・ 商事消滅時効とのバランスから、5年間とすべきである。
- ・ 3年間とすべきである。債権発生の原因等を知ってから3年間あれば権利行使は可能であり、保護として十分である。
- ・ ブラケット内を3年間とした上で、不当利得返還請求等について実質的な権利行使を保障するため、10年間の時効期間を20年間に改めるのがよい。そうすれば、債務不履行責任と不法行為責任との間の消滅時効期間の不一致も解消できる。

(起算点、時効期間について)

- ・ 10年間の起算点となる「権利を行使することができる時」については、権利行使が現実に期待できる時とする判例法理がそのまま維持されるべきである。

【乙案に反対】

経営法友会、三菱電機、虎門

- ・ 主観的起算点を導入することにより、起算点をめぐって紛争が拡大するおそれがある。
- ・ 消滅時効の満了時期が不明確となり、債権・債務管理の事務が繁雑になる。
- ・ 契約上の債権については、債権者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ことからすれば、主観的起算点の導入は、時効期間を現在の10年間から大幅に短縮する役割を果たすに過ぎず、市民から権利行使の機会を奪うおそれがある。
- ・ 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の特則を設けるとしても、過払金や欠陥

住宅問題のように、生命・身体に生じた損害ではないが、時効期間を短期化することが適当ではない権利も存在するのであり、債権者の権利保護の後退が懸念される全てのケースをカバーできるとは限らない。

- 債権者が債権発生の原因及び債務者を認識することが困難な場合には、現状と同様に10年間の時効期間が適用され、これによって債権者の権利保護が図られることが示唆されているが、一般市民や零細事業者の場合、債権発生原因及び債務者を認識しつつも、なお権利行使が困難な場合は十分に想定され、そのようなケースでは二重期間の採用にもかかわらず債権者の権利保護が弱まる。
- 乙案の背景には、保護義務違反などについて、客観的起算点のみでは十分な被害者救済ができないという問題意識があると考えられるが、これについては生命・身体に発生した損害についての特則規定を設ければよく、原則的な時効期間に主観的起算点を導入する理由にはならない。
- 客観的起算点と主観的起算点の相違が不明確であり、時効計算が複雑になる。
- 主観的起算点を導入すると、「権利を行使することができる時」の解釈が変更されるおそれがある。
- ブラケット内について5年間を下回る期間とした場合、時効期間を単純化・統一化するメリットよりも、督促費用等の管理コストが増加するデメリットの方が大きい。
- 職業別の短期消滅時効の対象となっていた一部の債権について、時効期間が大幅に長期化するおそれがある。
- 消滅時効制度の趣旨は、債務者を証拠保存義務から解放するという点にあるところ、債務者が覚知することのできない債権者の主観的事情を起算点とすることは、上記趣旨に合致しない。
- 原則的な時効期間を短期化しないのであれば、乙案のように二重期間化する必要性も乏しいと考えられる。二重期間化は、「短期化の代償として起算点を主観化する必要があるが、永久に時効にかからないという事態を防止するため客観的起算点を基準とする時効期間も設ける必要がある」という論理によって正当化されるものだからである。
- 債権一般について二重の時効期間を規定する乙案は、契約を原因とする本来的履行請求権やその不履行に基づく損害賠償請求権については、無用な規定である。
- 乙案を採用すると、商事消滅時効の構成と不一致が生じることになるため、不法行為の時効と統一化されるというメリットは乙案を採用する理由にならない。
- 債務不履行責任の追及の場面では、取引の相当部分（例えば売買契約やサービス契約等）が職業別の短期消滅時効による制限を受けていない。したがって、ブラケット内を3年間とした場合、債務不履行責任を追及できる期間が5年間から3年間に短縮されることになるが、その合理性が乙案からは説明されていない。
- 乙案は、現行法に比して消滅時効期間を実質的に大幅に短期化する提案であるが、そもそも、なぜそのように一般の債権の時効期間の短期化を図る必要があるのかを、職業別短期消滅時効制度の廃止の問題とは別に、独自に説明すべきである。

- ・ 不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効と統一的な定めをする必要はない。

【(注)の考え方に賛成】

日弁連、一弁、長野弁、大阪弁、大分弁、沖縄弁、日弁連消費者委、東弁全期会、労働弁、改正研、改めて見直す会、早大、JASRAC、消費者機構日本、個人18名

【条件付きで(注)の考え方に賛成】

東弁、二弁、横浜弁、農中（消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権について3年間の時効期間を新たに設けるという点については反対）

札幌弁（消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権について時効期間は2年間とすべき）

- ・ 個人や消費者にとって5年間の時効期間は短すぎ、その保護にそぐわないことから、原則10年間という時効期間は維持すべきである。
- ・ 原則的な時効期間を現在の10年間よりも短期化すべき立法事実はないことから、原則的な時効期間は10年間を維持した上で、時効期間を短期化すべきものをできるだけ単純に類型化すべきである。
- ・ 職業別の短期消滅時効の適用を受けている債権について時効期間が10年間となると長期化しすぎるが、これらは主として事業者間の契約に基づく債権のみであるので、それらを一般化して短期の時効期間を設けることが適切である。したがって、事業者間の契約に基づく債権のみを5年間と短縮し、それら以外のもの（個人間や個人の事業者に対する債権など）については10年間とし、消費者保護の観点から事業者の消費者に対する債権を3年間と短期化させるのが相当である。
- ・ 「権利を行使することができる時」という文言は、権利行使を期待することができるようになった時を起算点とすることも含んでおり、現在も適切に運用がなされ、具体的事案について妥当な解決を図る上で重要であることから、変更を加えるべきではない。
- ・ 通常、事業者の契約に基づく債権には商事消滅時効が適用されるし、企業などの事業者の債権管理は商事消滅時効の適用を前提に行われていることから、事業者の契約に基づく債権について消滅時効期間を5年間とすることに問題はない。
- ・ 現行民法下で短期消滅時効の規律を受けていた債権の多くが商事消滅時効の規律を受けることになると考えられるため、原則的な時効期間を10年間のまま維持しても、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生じない。
- ・ 原則的な時効期間が安全配慮義務違反の場合や不当利得返還請求権などの法定債権に適用されることからすれば、起算点の問題を含めて基本的に現行法を維持する(注)の考え方に賛成である。
- ・ 事業者であるが商法上の「商人」に該当しない場合があるという問題については、商法上の商人概念を改正することで対処し、消費者が取引主体となる場合に短期の消滅時効を定める必要性があることについては、消費者契約法に規定を新設すべき問題とも思えるが、これを一回的に解決しようとするれば、事業者・消費者概念を民法典に取り入れて短期消滅時効期間を定めるべきである。
- ・ 商事債権のみならず、公社など事業者であって商人でない者の事業活動に関連す

る債権の消滅時効も5年間とすべきである。個人の債権と非営利団体の債権との間で異なる時効期間を定める合理性がないとの指摘もあるが、限界事例では区別の合理性が明らかでない場合があるとしても、類型としてみれば事業者間の債権に短期の時効期間を適用することにはなお合理性が認められる。また、銀行の債権と信用金庫の債権とで商事消滅時効の適用の有無が異なるといった現行法での不合理を相当程度解消することができる。

- ・ 事業者と消費者との間の契約にも多額で重要なものがあるにもかかわらず、事業者の側の債権だけを取り出して短期の特則を設ける合理性は乏しいとの指摘があるが、現行法・甲案・乙案のいずれも金額の多寡を問題としていないにもかかわらず、この場面でのみ「多額で重要なものもある」という論拠を持ち出すのは説得力がない。
- ・ 起算点は客観的に定まった方が法的安定に資する。

補足意見

(事業者の消費者に対する債権の消滅時効期間を3年間とすることについて)

- ・ そのほかに3年間とすべき債権がないか検討する必要がある。
- ・ 短期消滅時効制度は、消費者保護に資する制度として機能してきたものであり、消費者に対する債権の短期消滅時効を存続させる一定の合理性があるが、3年間は長すぎるので、2年間とすべきである。
- ・ 消費者契約については、不動産や証券に関する契約など高額な債務を消費者が負う場合もあり、さらにそのような場合も含めて事業者が時効完成前に債権回収を図ろうとすると、現行制度下よりも短期間に消費者に負担を負わせることになりかねないことから、消費者契約について規定を設けるべきではない。
- ・ 契約の相手方が事業者であるか消費者であるかによって債権管理方法が変わることになり、事業者の債権管理をいたずらに複雑化すること、一口に事業者の消費者に対する債権といっても多額のものから小口のものまでであるところ、とりわけ管理が煩瑣となる小口債権が3年間で時効消滅してしまうのは債権者にとって酷であることから、賛成できない。
- ・ 消費者契約についてのみ、片面的な規定とすることに合理性がない。

【(注)の考え方に反対】

国際企業法務、経営法友会、車販協

- ・ 一般私法である民法に「事業者」や「消費者」の概念を持ち込むべきでない。
- ・ 個人事業主の場合、事業として行っているのか個人として行っているのか外形上判断が難しいことから、「事業者」の定義が曖昧となるおそれがある。
- ・ 消費者契約に係る債権の時効期間を3年間とした場合、時効管理の実務について変更や見直しの必要が生じたり、権利保全を目的とした訴訟提起が増加し、紛争処理コストが増加したりするなど、実務への影響が大きい。
- ・ 事業者間の契約に基づく債権であるか、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権であるかで異なる時効期間を設けた場合、時効管理が煩雑になる。
- ・ 債権者の属性に応じて時効期間の差異を設けることに合理性が見いだせない。

- ・ 消費者契約について時効期間を短縮すれば、時効の中断のための訴訟や強制執行等を増大させ、かえって消費者保護と相反する帰結をもたらすおそれが高い。
- ・ 個別の短期消滅時効を認めることは、民法第170条から第174条までの短期消滅時効を廃止する改正案の趣旨に反するものである。
- ・ 事業者間の契約については商事時効で規律すれば足りる。
- ・ 消費者契約については消費者契約法で規律すれば足りる。
- ・ 同一の貸借関係において、主債務者に対する債権と保証人に対する債権の消滅時効期間が異なる場合が生じることとなり、管理上の負担が大きくなる。

【甲案・乙案いずれにも反対】

仙台弁、愛知弁司法制度調査委、広島弁、自由法曹団、丸の内総合、静岡書士、親和会、預保、欠陥住協、ドイツ研、ファンの会、個人11名

- ・ 甲案、乙案いずれも実質的に原則的な時効期間を現行の10年間から短縮する方向の提案であるが、法的知識に疎い一般市民の権利行使の機会を奪う危険が高く、短縮の必要性は認められない。
- ・ 短期消滅時効という例外的な規定を削除する代わりに、原則的な一般消滅時効を一律に短期化することに合理的な根拠が見いだせない。引き続き一般原則よりも短期の期間制限を設ける必要が存在するのであれば、それについて個別的に時効期間を考えるべきである。
- ・ 欠陥住宅や宅地被災の被害者が気づいたときには20年以上経っていたという事案も多く、現行制度でさえ時効の壁が大きく立ちはだかっている。生命・身体侵害について長期時効の特例を創設したとしても財産的損害は救済されない。
- ・ 現行制度を変更すべき立法事実はなく、時効制度の大きな枠組みの変更は混乱を招く。
- ・ 短期消滅時効の対象とされていた債権の多くは商事消滅時効にかかるため、短期消滅時効を廃止するとしても、原則的な債権の時効期間を短縮する必要性はない。
- ・ 時効期間の短期化について、ドイツやフランスの例が上げられているが、民事時効については、日本の場合、紛争が生じても迅速な権利行使がなされず、一定期間が経過してはじめて自己の権利に気づき、あるいは訴えを提起することになることが多く、外国の立法例と同様に扱うべき必然性に乏しい。
- ・ 事業者には証拠書類の保存に費用と広い場所を必要としないという有利な状況が生じているのに対し、消費者が細々とした日用品の領収書を長い期間保存することには支障が生じるという観点に基づき、民法第166条、167条の修正案を作成すべきである。

【別の提案をする意見】

- ・ 「権利を行使することができる時」という起算点及び時効期間を10年間とすることについては(注)の考え方に賛成。後半部分は、「事業者間の契約に基づく債権」及び「消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権」を統一して「事業者との契約に基づく債権」とし、時効期間を5年間とすべきである。

短期消滅時効の適用を受けていた医師や弁護士等の事業者は、短期消滅時効が廃

止されることによって、時効が原則的な期間である10年間と長くなるが、「事業者との契約に基づく債権」として5年間の時効期間を新たに設定することで、商事消滅時効と統一することができる。ただし、事業者の定義については他の検討項目においても議論されており、その結果との整合性を図る必要がある。したがって、事業者の定義が民法に規定されるならば上記の時効期間を設定し、規定されないのであれば商法、消費者契約法、労働基準法等で時効期間を規定すべきである。

また、「事業者間の契約に基づく債権」のみを5年間とすると、商法に規定する商人等の行う商行為と、事業者間の行為との整合性が図れなくなる（商法では当事者の一方が商行為を行えば、商法が適用されることになる）ため、「消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権」も「事業者間の契約」と統一して「事業者との契約」とし、時効期間を5年間とすべきである。（東税制度部）

- ・ 乙案を変更し、(1)ブラケット内の期間を3年間、(2)「権利を行使することができる時」の起算点が適用される場合の時効期間を5年間とし、(3)権利の発生の時から10年間という除斥期間に関する規定を加えるべきである。（平田総合）
- ・ 契約によって生じた債権につき、権利を行使することができる時から5年間、契約以外の原因によって生じた債権につき、権利を行使することができる時から10年間とすべきである。（日司連）
- ・ 乙説を採用しつつ、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については、3年間の時効期間になるようにしてほしい。（個人）

【その他の意見】

- ・ 実務に混乱を生じさせないように、改正前に発生した債権の取扱いに関する経過措置について明確な規定を設けるべきである。（オリックス、JCF A）
- ・ 時効期間を短縮することについて国民的コンセンサスが得られているとはいえないので、時効期間を短縮することに反対する。（東弁倒産法）
- ・ 少なくとも生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、被害者保護の観点から、現行制度と同様、10年間の時効期間を維持すべきである。（医療弁）
- ・ 職務発明対価請求権については、その特殊性から、原則的な時効期間とは別に、より短い時効期間となるよう配慮規定を検討することを要望する。（知財協）
- ・ 仮に甲案・乙案のいずれかが採用されることとなったとしても、役員等の責任の消滅時効期間等、契約に基づく一般的な債権とは異なる考慮を要する債権については、特則を設ける等の対応を要望する。（預保）
- ・ 表題に「債権の消滅時効」とあるが、改正の対象となっている現行民法第167条は、形成権や他物権の消滅時効をも規律対象としており、このまま改正されると、形成権や他物権の消滅時効に関する規定を欠いてしまう危険性があることに注意されたい。（慶大）
- ・ 民法第174条の2の規定との関係を整理する必要がある。原則規定を変更することに伴い、この規定も改める必要がある。（個人）
- ・ 現行では年次有給休暇の消滅時効は2年間となっているが、これが5年間となれ

ば、中小企業のみならず、大企業においても労務管理において混乱をきたし、法律に則った年次有給休暇の運用をできる企業は限られると予想される。そもそも労働基準法は最低限度の就労条件を定めたものであり、労働基準法の定める年次有給休暇の請求権は1年で消滅するものとして本法で定め、それ以上の付与日数を定めることは民事に委ねるべきである。(個人)

3 定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）

(1) 民法第168条第1項前段の規律を改め、定期金の債権についての消滅時効は、次の場合に完成するものとする。

ア 第1回の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

イ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、最後の弁済の時から〔10年間〕行使しないとき

ウ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、次の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、大分弁、沖縄弁法制委、日弁連消費者委、東弁倒産法、堂島、平田総合、日司連、親和会、日大、個人3名

- ・ 適切に類型化と整理がされており、規律が明確になる。
- ・ ブラケット内は10年間とすべきである。
- ・ 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10年間の時効期間とすることは合理性がある。

【反対】

仙台弁、広島弁（(1)イのみ賛成）、個人2名

- ・ 改正の必要性が認められない。
- ・ 最後の弁済期から起算することが時効制度の趣旨に適合する。

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、大分弁、沖縄弁法制委、日弁連消費者委、東弁倒産法、堂島、平田総合、日司連、親和会、日大、個人3名

- ・ 民法第168条第1項前段が(1)のように整理されれば、同条第1項後段の適用場面がなくなるので、廃止しても問題はない。
- ・ 最後の弁済期を経過すれば支分権は全て独立の債権となり、基本権たる定期金債権を独立して存続させる意味がなくなるため、基本権たる定期金債権のみを対象と

する規定及び時効期間は改めるべきである。

【反対】

広島弁

4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を改め、不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅するものとする。

- (1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき
- (2) 不法行為の時から20年間行使しないとき

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、一弁、二弁、札幌弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、広島弁、大分弁、沖縄弁、自由法曹団、東弁全期会、東弁倒産法、日弁連消費者委、B型肝炎弁護団、労働弁、早大、日大、ドイツ研、親和会、日司連、個人7名

- ・ 除斥期間と解することにより、損害や加害者の認識が不十分な被害者に対する救済が十分になされないケースがあったことから、これを時効期間として中断を認めることは被害者保護に資する。
- ・ これまで判例は、民法第724条後段の期間制限を除斥期間であるとしつつ、権利濫用や信義則などの一般条項を適用して除斥期間の成立を認めず被害者救済を図ってきたが、端的に消滅時効とする方が分かりやすいし、柔軟な解釈を行うことができる。
- ・ 不法行為に基づく損害賠償請求権は保護の必要性が高いことから、長期間の消滅時効期間を設定することが望ましい。
- ・ 現在の判例の除斥期間説は、立法者意思に反する。
- ・ 最判平成元年12月21日（民集43巻12号2209頁）は不当であり、判例の規律を改める必要がある。

【反対】

チェーンストア協、貸金業協、JCFA、日建協、改めて見直す会、個人2名

- ・ 20年間という特に長期の期間が設けられていることとのバランス上、客観的に明確な基準で法的関係を確定させるべきである。
- ・ 除斥期間の成立を認めなかった判例は、あくまで極めて例外的な救済判決であり、これを一般化する必要性はない。
- ・ 現在の解釈の下でも事案に応じた柔軟な処理が可能である。
- ・ 軽過失に基づく加害者の責任を加重することになり、かえって不公平な事案を生じさせる可能性がある。
- ・ 諮問された民法（債権関係）の範囲を超えている。

【(乙案を採ることを前提に) 民法第724条を削除すべきとする意見】

全国青司協、東京青司協、堂島、個人1名

- ・ 原則的な時効期間と起算点において乙案を採用した場合には、一般債権と不法行為による損害賠償請求権とで時効期間と起算点の枠組みが共通のものとなるので、民法第724条を削除し、時効に関する規律を統一化すべきである。

補足意見

- ・ 原則的な債権の消滅時効は、短期5年間、長期10年間とすべきである。

【民法第724条を削除することに反対する意見】

早大、個人1名

- ・ 民法第724条を削除すると、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の長期の時効期間については20年間から10年間に短縮され、被害者救済という点で後退するおそれがある。
- ・ 民法第724条を削除すると、被害者保護の観点から判例が形成した同条の法解釈が承継されないおそれがある。
- ・ 民法の不法行為債権の消滅時効に関する規定は、国賠法第4条により国賠責任にも準用されているが、債務不履行に基づく損害賠償請求権と国賠責任とでは責任の性質が著しく異なる。

【その他の意見】

時効期間について

- ・ 被害者救済の観点から、(1)の3年間は5年間とすべきである。(仙台弁、日司連)
- ・ 被害者救済の観点から、時効期間については、損害及び損害賠償義務者を知った時から5年間、損害発生時から30年間とすべきである。(東弁全会)
- ・ 20年間の除斥期間を消滅時効とし、時効の停止を認めるのであれば、20年間の時効期間を10年間に短縮すべきである。(農中)
- ・ 被害者保護をより進めるという観点から、20年間という期間をさらに長期化すべきである。(日弁連消費者委)

起算点について

- ・ 不法行為による損害賠償請求は裁判における立証が難しく、「知った時から3年間」では証拠を集めるのに十分とは言えないことから、「損害及び加害者を証明するに足る証拠を入手した時から3年間」とすべきである。「不法行為の時から」の時効も残せば、いつまでも不安定な状況が続くことは回避できる。(個人)
- ・ 「損害及び加害者を知った時」は、「損害賠償債権発生の原因及び賠償義務者を知った時」に改めるべきである。(個人)
- ・ 不法行為の被害者を保護するために、「不法行為の時から」を「不法行為による被害が顕在化した時から」へ変更すべきである。(個人)
- ・ 20年間の時効期間の起算点を損害の発生時とする判例(最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁等)を明文化し、起算点を「不法行為によって損害が発生した時」からにすることも検討すべきである。(早大、個人)

その他

- ・ 不法行為一般につき短期3年間、長期20年間の時効期間に限定することは、保護の必要性から問題がある。(個人)
- ・ 不法行為の規定のうち、時効についてだけ改正すると、他の箇所の改正に影響がないか懸念がある。(立大)
- ・ 現行民法第724条を存置すると、債務不履行と不法行為の請求権競合が生ずる場合に、同じ損害の賠償請求について消滅時効期間に相違が生ずるが、制度目的が異なる以上、相違が生じることはやむを得ないというべきである。(個人)
- ・ 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いることを理由に、やむを得ず債務不履行で処理されているケースがあるが、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、時効期間の設定をすべきである。(ヤフー)
- ・ 知的財産法にみられる民法第724条の起算点の読替規定(商標法第13条の2第5項等)への影響や、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約(モントリオール条約)第35条にみられる類似の期間制限への影響に留意すべきである。(日大)
- ・ 除斥期間から消滅時効に改めたとしても、被害者に報復の危険がある場合は不十分である。除斥期間ではなく消滅時効で解決しようというなら、せめて加害者による口止め等による中断を設けるべきである。(個人)

5 生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効

生命・身体〔又はこれらに類するもの〕の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、前記2における債権の消滅時効における原則的な時効期間に応じて、それよりも長期の時効期間を設けるものとする。

(注) このような特則を設けないという考え方がある。

【賛成】

日弁連、東弁、一弁、二弁、札幌弁、長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、広島弁、大分弁、東弁全期会、医療弁、労働弁、日弁連消費者委、広大、アンダーソン毛利友常、堂島、東税制度部、連合、親和会、B型肝炎弁護団、自由法曹団、日司連、全国青司協、東京青司協、NACS、かわさき、ファンの会、個人8名

【留保付き賛成】

横浜弁、ドイツ研(不法行為に基づく損害賠償請求権に限るべき)

仙台弁(身体等の侵害につき一律に長期の時効期間とすることに疑問)

- ・ 生命・身体等の利益の侵害については、その重大性にかんがみ、より長期の時効期間が定めて被害者保護を図るべきである。
- ・ 特例を設けることによって、現在よりも時効期間が短くなるという事態を避けるべきである。
- ・ 原則的な債権の消滅時効について、客観的起算点を採用するとしても、生命・身

体等に対する侵害については、法律構成によって時効期間が異なるとすることは妥当とはいえないため、例外的に、不法行為・債務不履行共通の時効期間を、客観的起算点、主観的起算点を併用する形で定めるべきである。

補足意見

(対象となる被侵害利益について)

- ・ 生命・身体への侵害に限定すべきである。
- ・ 「身体への自由」も重要な法益であるから、「これらに類するもの」に含むべきである。
- ・ 生命・身体への侵害に該当する例及び該当しない例を積極的に例示列挙すべきである。
- ・ 身体等の侵害であっても軽微なものもあり、すべて一律に長期化するの疑問である。
- ・ 人格的利益まで認める見解では範囲が広がりすぎる。
- ・ 「これらに類するもの」は「人の健康」(身体的健康、精神的健康)への侵害を意味することを明示すべきである。
- ・ 「生命、身体、健康その他これに準じるものの侵害」とすることが考えられる。「健康」は、身体に含まれるように思われるが、健康被害において特に時効が問題になるケースが多いので、このような検討がされてもよいと考える。立法例においても、「健康」という文言を入れる例(ドイツ民法)、「損失が大気、水質、土壌の汚染から生じたとき」とする例(オランダ民法)があり、これらの発想が参考になる。
- ・ 住宅とその敷地については、生命・身体と同様に、長期の時効期間を一般の長期時効期間よりも長くすべきである。
- ・ 適用範囲が広がりすぎないように、他の規定とのバランスを考慮して規定すべきである。

(消滅時効の起算点・時効期間について)

- ・ 長期消滅時効の起算点は、債務不履行、不法行為いずれについても、「権利を行使することができる時」とし、時効期間は30年間とするのが妥当である。

(時効期間について)

- ・ 長期の時効期間は30年間とすべきである。
- ・ 主観的起算点から5年間、客観的起算点から30年間とすべきである。
- ・ 主観的起算点から10年間、客観的起算点から20年間とすべきである。
- ・ 主観的起算点から10年間、客観的起算点から30年間とすべきである。
- ・ 発症するまで長期間経過する遅発性の職業病等(じん肺、アスベスト、放射線被害等による労災)を救済する必要性から、20年間又は30年間とすべきである。
- ・ 生命・身体・健康・自由への侵害に基づく損害賠償請求権の時効期間を30年間とするドイツ民法を参考とすべきである。
- ・ 債権者を特に保護する必要性が高いことから、不法行為による損害賠償請求権(民法第724条)と同等かそれ以上の期間とすべきである。
- ・ 時効制度の存在理由や債権管理・領収書の保管という観点から当てはまらないため、時効は不適用とするか実質不適用となる相当長期が望ましい。

- ・ 原則として不法行為に基づく損害賠償請求権を念頭に置くのだとすると、中間試案第7の4の例外規定を考えるべきであり、20年間以上の時効期間を設定すべきである(時効期間を定めないという選択も考えられる)。
- ・ 生命・身体に対する侵害の損害賠償請求権については、消滅時効の長期化ではなく、そもそも消滅時効を撤廃することがより望ましい。
- ・ 刑法が改正され、殺人罪などの時効が廃止されたが、民法上の不法行為による損害賠償請求権の時効がそのままになっており、刑事法と民事法とのバランスを欠く。例えば、公訴時効が成立するまでの間は不法行為による損害賠償請求権の時効の成立を停止するなどして被害者救済を図るべきである。

(その他)

- ・ 債務不履行についても長期の時効期間を設けるとすると、起算点の違いから時効が完成する時期の把握が複雑になるため、相当でない。また、そもそも安全配慮義務違反という法律構成が、不法行為という法律構成であると消滅時効が完成している場合に使われていることから、長期の時効期間を設けるのは不法行為に基づく損害賠償請求のみで足りる。
- ・ 改正の効果を改正前の請求権に遡及適用させたとしても、遡及適用による影響は限定的と考えられること、また、特に生命・身体の侵害により生じた請求権に関し、遡及適用に伴う債務者の不利益は強く考慮すべき材料ではなく、また、現状、既に被害を受けている債権者の救済を図る必要があることからすれば、上記各改正は、改正前の請求権に遡及的に適用されるべきである。

【反対】

東弁倒産法、改めて見直す会、早大、TMI、日建協、個人4名

- ・ 民法第724条後段の20年間という期間が消滅時効に改められるのであれば、このような特則を設けなくても、時効期間の停止や更新によって被害者保護を図ることができる。
- ・ 起算点に関して柔軟な解釈を行うなど、個別事案における現在の裁判所の運用で対応は十分可能であり、そこまで長期の時効期間を設ける必要性に乏しい。
- ・ 「身体の侵害による損害賠償請求権」、「又はこれらに類するもの」の具体的範囲が不明確であり、これに該当するか否かを巡って紛争が拡大するおそれがある。
- ・ 身体の侵害でも軽微なものが存在する一方で、財産権の侵害でも重大なものも存在するのであり、財産的利益の侵害と人身侵害とで一律に扱いを変えることは相当でない。
- ・ 加害者と目される者は、時間の経過に伴う証拠の散逸により、証拠収集上の負担・リスクをより一層負うことになるが、そのような負担・リスクを加害者と目される者に負わせてまで、時効期間を長期化する必要性があるか疑問である。
- ・ このような特則を設けた場合、同一の原因に基づく損害賠償請求権について、損害項目ごとに異なる時期に消滅時効が成立することになるが、その合理的に疑問がある。
- ・ 倒産手続における債権調査において、長期間にわたり必要以上の混乱をもたらす

危険がある。

- ・ 諮問された範囲を超えている上に、改正の必要性が認められない。
- ・ 生命・身体侵害に限って長期時効制度を条文化することにより、それ以外の時効・除斥期間については筑豊じん肺最高裁判決のような弾力的解釈が許されなくなるとの恐れがある。

補足意見

- ・ 仮にこのような特則を設ける場合には、少なくとも「生命の侵害」の場合に限るなど、必要最低限の範囲にとどめるべきである。
- ・ 従来は同一の加害行為によって人損と物損の双方が生じた場合であっても発生する損害賠償請求権は一つであると理解されていたのに対し、特則が設けられた場合には損害項目ごとに別個の損害賠償請求権が発生するとの解釈が生ずると考えられるが、それによって予期しない問題が生ずることがないかを慎重に検討する必要がある。

【その他の意見】

対象となる被侵害利益について

- ・ 加害者以外の者が債務者となる場面も少なくないため、債務者の負担と債権者の保護との間で適切にバランスを取るべきである。(沖縄弁、損保協、外国損保協)
- ・ 長期の時効期間中には大半の証拠が散逸するなどの弊害もあると思われることから、「これらに類するもの」という類型を設ける場合、本来必要でないケースについてまで資料やデータを保管せざるを得なくなる事態が生じないように、その定義を適切かつ明確に定めるべきである。(損保協、貿易会、経営法友会)
- ・ 「これらに類するもの」を限定的に列挙するか、それが難しい場合には削除すべきである。(貿易会)

その他

- ・ 立証困難の事態を防ぐために、医師等のカルテの保存義務(医師法第24条、歯科医師法第23条、救急救命士法第46条等)の期間(現状5年間)も本項目の行為時起算の時効期間に合わせるべきである。(個人)
- ・ ドイツにおいては、性的自己決定の侵害に対する請求権について、被害者が満21歳になるまで、また、被害が家庭共同体内で生じた場合は、家庭共同体が終了するまで、時効を停止するとの特別な時効停止事由があるが、日本においてもこのような時効停止事由を検討すべきである。(個人)

6 時効期間の更新事由

時効の中断事由の規律(民法第147条ほか)を次のように改めるものとする。

(1) 時効期間は、次に掲げる事由によって更新されるものとする。

ア 確定判決によって権利が確定したこと。

イ 裁判上の和解、調停その他確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したこと。

- ウ 強制執行又は担保権の実行としての競売の手続が終了したこと（権利の満足に至らない場合に限る。）。ただし、当該手続が権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより取り消されたときを除くものとする。
- エ 相手方の権利を承認したこと。
- (2) 上記(1)ア又はイに該当するときは、それぞれその確定の時から、新たに[10年間]の時効期間が進行を始めるものとする。
- (3) 上記(1)ウに該当するときは当該手続が終了した時から、上記(1)エに該当するときはその承認があった時から、新たに前記2又は4の原則的な時効期間と同一の時効期間が進行を始めるものとする。ただし、従前の時効期間の残存期間が原則的な時効期間より長い場合には、時効期間の更新の効力が生じないものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁倒産法、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、親和会、堂島、平田総合、日司連、ドイツ研、早大、日大、個人5名

- ・ 現行法の不明確な部分を明確化するものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 現行法と実質的に同じ規律であり、妥当である。
- ・ 現行の中断事由は、いったん生じた中断の効果が後に覆滅することがあるとされるなど複雑かつ不安定で分かりにくいことから、確定的な時効障害事由である「更新」と暫定的な時効障害事由である「停止」に再構成すべきである。
- ・ 「中断」の用語は、法律上の効果と一般的な用語法とに乖離があることから、効果と用語を合致させるため「更新」に改めた方が分かりやすい。
- ・ (1)アないしエに記載する事由は、確定的に新たな時効期間を進行させて差し支えない事由といえる。
- ・ 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。

補足意見

- ・ (1)ア、イについて、概要には「『請求』（民法第147条第1号）に対応するもの」との説明があるものの、これが「請求」に対応するものに限定する趣旨であるのか、「裁判上の請求に準ずるもの」を含める趣旨であるのか明確ではないが、「裁判上の請求に準ずるもの」として現在認められているとされているものが排除されることのないように対応すべきである。
- ・ (1)ア「権利が確定したこと」について、権利が既判力をもって確定される必要があるのか、その意義を明確にする必要がある。
- ・ 7(1)アの「裁判上の請求」については、7(2)において債権の一部のみについて訴えが提起された場合にも停止の効力が及ぶことが明示されているが、時効の更新

についても、これに対応する規定が必要であると思われる。

- ・ (1)イについて、「執行力のある債務名義と同一の効力を有するもの」を含むとするか、端的に、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずる家事審判、労働審判及び仲裁判断を含むことを明記すべきである。
 - ・ (1)ウについて、民事執行手続は多様であり、手続の終了時期が不明確な場合もあることから、「終了」がどの時点を指すのかを明確にすべきである。
 - ・ (1)ウについて、配当要求及び担保権者の債権届出が更新事由に当たるか否かを明示すべきである。
 - ・ (1)ウについて、物上代位及び担保不動産収益執行が更新事由に含まれることを文言上明らかにすべきである。
 - ・ 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、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。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には、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のが相当であるから、現行法の「差押え」を「民事執行」に変更するのが相当である。
 - ・ (1)エにおいて「相手方の権利を承認したこと」を権利の更新事由とするが、「相手方の」という表現による限定が必要かについて、疑義を述べる意見があった。
 - ・ 非訟事件の決定（非訟事件手続法第54条）に他に更新効を認めるべきものがないかについては、さらに検討を要すると考える。
 - ・ 訴えの提起によって時効の完成が阻止される（完成停止）とした上、その手続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分かりやすい。
- （「更新」という用語について）
- ・ 「中断」という文言は誤解を生じやすいことから変更すべきであるが、「更新」という文言も、当事者の意思により消滅時効期間がリセットされるような誤解を生じさせるおそれがあることから、「再進行」、「新たな進行」、「新起算」などとするのが妥当である。
 - ・ 「更新」という文言にすることについては慎重に検討すべきである。

【反対】

沖繩弁、沖繩弁法制委（6(1)エのみ賛成）、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「中断」という文言を「更新」に置き換えることについては、慎重に検討すべきであり、文言の置き換えよりも、簡潔な定義規定を設けることを検討すべきである。
- ・ 中間試案の内容は、現行法の下では中断事由とされている権利行使形態を停止（完成停止）事由に変更するものであり、時効障害制度を大幅に組み替える根本的な改正であることから、実務に及ぼす影響について極めて慎重な検討を要する。
- ・ 中断事由とされてきた権利行使を、停止（完成停止）事由に変更するということが自体には反対するものではないが、権利行使を時効の完成停止事由とする提案の具体的内容については不明確ないし不合理と考えられる点があり、賛成できないため、これと不可分である中断（更新）事由についても、直ちには賛成できない。

- ・ 現行法を維持すべきである。
- ・ (1)アの「確定判決によって権利が確定したこと」について、文言からは既判力と結び付けられたものと理解されるが、既判力が及ばなくとも中断（更新）をすべき場合がないかについて、慎重に検討すべきである。
- ・ (1)アについて、概要には『請求』（民法第147条第1号）に対応するもの」との説明があるが、これが「請求」に対応するものに限定する趣旨であるのか、現行法の解釈で言われる「請求に準ずるもの」の判決が確定した場合は形式的には含まれないが解釈で認めることを妨げるものではないという趣旨であるのか、文言から判然としない。

【その他の意見】

- ・ 「請求」を(1)アに直すと、いったん敗訴してその後再審事由が生じた場合に困る。(個人)
- ・ (1)ウについて、「法律の規定に従わないことにより取り消されたとき」とは具体的にどのような場合が想定されているのか不明確であり、明確にすべきである。(西川シドリー、虎門)
- ・ (1)エについて、時効完成後援用前の段階で承認する場合は、うっかり承認することを避けるための方策を講じるべきであり、「ただし、時効が完成した後に承認する場合は、時効が完成したことを認識の上で承認することを要する。」を加えるべきである。(個人)
- ・ 「中断」の用語を「更新」に変更することは、特別法上の多くの規律に影響を及ぼす。(慶大)
- ・ 一部執行による時効中断の客観的範囲がどうなるのかが明確でない。(慶大)
- ・ 現在、債権回収の実務では、訴訟を提起する前に、仮差押え・仮処分を行った上で返済に関する事実上の交渉を行うという手法が一般的に行われているが、仮差押え・仮処分が時効の更新事由とされない場合には、債権者が、消滅時効の完成を阻止するために訴訟を提起しなければならない場面が増え、債権者・債務者いずれにとっても負担が増加することとなる。仮差押え・仮処分についても、債権者の権利行使の意思が客観的に明らかにされている点では差押えと変わりはなく、また、手続終了時をもって時効の更新事由とすれば、時効の更新の効力が覆されることもないものと思われることから、仮差押え・仮処分を更新事由（中断事由）として維持すべきである。(全信組協)

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、日司連、個人4名

- ・ 現行民法174条の2と同内容であり、かつ、「更新」の効果を分かりやすく示すことができる。
- ・ 現行法の制度を維持するのが相当である。

- ・ (1)ア及びイについては、いずれも権利が公的制度により確定されたものであるから、更新後の時効期間を別途一定の長期間(10年間)とすることに合理性がある。
- ・ 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駄な差押え等を強いられることになる。債務者の立証の負担は、通常、債務の弁済、弁済猶予等の有無に限られる。

ブラケット内の期間について

- ・ ブラケット内の期間は10年間とすべきである。司法手続によって権利の存在が確認されている以上、10年間の時効期間を認めてよい。
- ・ ブラケット内の期間は5年間とすべきである。

【反対】

東弁全期会、個人1名

- ・ (第7、2において(注)の案を採用することを前提に)更新後の時効期間に関しては、一律とするのではなく、第7、2に定める債権の消滅時効の期間に合わせるべきである。

【その他の意見】

- ・ 更新の場合の期間は、最初の期間を超えることがないのが原則である。1年の消滅時効が10年に変更されるというのは、公の記録によって証明可能な期間が延長されたからだとする、時効期間を10年に限定する理論的な根拠は存在せず、時効期間は永久とするのが理論的である。(個人)

(3)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、沖縄弁法制委、日司連、個人4名

- ・ 現行法での中断の効果を維持するものであり、内容が明確かつ分かりやすくなる。
- ・ (1)ウ及びエについて、エはあくまでも純粋に私的な行為であること、ウは公的な制度に組み込まれた手続ではあるが、それにより権利が確定されるまでには至っていないこと等から、当初の時効期間を延ばすほどの合理的理由がなく、当事者の合理的意思としても、これらについては当初の時効期間と同一の時効期間を原則とするのが自然である。
- ・ 民法第724条後段の20年間を消滅時効とした場合の二重の時効期間に対応する規定として相当である。

補足意見

- ・ (3)記載の時効期間は10年間とすべきであり、(1)アないしエで更新後の時効期間に差異を設けるべきではない。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 執行申立てによる時効期間の停止が当該執行手続の終了時まで継続するという従来の判例・通説は支持しがたく、ドイツにおける伝統的判例・通説と同様、執行の

実施に向けられた債権者の申立て及び執行機関の諸般の執行行為は、いずれも執行手続の進行過程でそのつど反復して執行債権の時効を中断するものであるが、中断した時効はいずれもその時点から直ちに再進行を始めるものとすべきである。

- ・ 現行法を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ (1) ウ及びエの場合、更新後の時効期間は原則的な時効期間と同一とするのではなく、当初の時効期間と同一とする方がよい。(堂島)
- ・ 原則的な時効期間の短期化を行わず、生命・身体の侵害による損害賠償請求権の特則も設けないという前提のもとでは不要と考える。(早大)

7 時効の停止事由

時効の停止事由に関して、民法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げる事由がある場合において、前記6(1)の更新事由が生ずることなくこれらの手続が終了したときは、その終了の時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度のこれらの手続については、時効の停止の効力を有しないものとする。

ア 裁判上の請求

イ 支払督促の申立て

ウ 和解の申立て又は民事調停法・家事事件手続法による調停の申立て

エ 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

オ 強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行の申立て

カ 仮差押命令その他の保全命令の申立て

- (2) 上記(1)アによる時効の停止の効力は、債権の一部について訴えが提起された場合であっても、その債権の全部に及ぶものとする。
- (3) 民法第155条の規律を改め、上記(1)オ又はカの申立ては、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の停止の効力を生じないものとする。
- (4) 民法第153条の規律を改め、催告があったときは、その時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度の催告は、時効の停止の効力を有しないものとする。
- (5) 民法第161条の規律を改め、時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事象のため上記(1)アからカまでの手続を行うことができないときは、その障害が消滅した時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。
- (6) 当事者間で権利に関する協議を行う旨の〔書面による〕合意があったときは、次に掲げる期間のいずれかを経過するまでの間は、時効は、完成しない

ものとする。

ア 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の[書面による]通知をした時から6か月

イ 上記合意があった時から[1年]

(注) 上記(6)については、このような規定を設けないという考え方がある。

全体について

【賛成】

ドイツ研、早大、日大、平田総合、個人3名

【反対】

改めて見直す会

- ・ 更新制度に反対するため。また、手続の「終了」の概念が曖昧すぎて法的安定性を欠く。

【その他の意見】

- ・ 分かりやすさが促進されているが、それと引き替えに、裁判上の請求が却下された場合にどうなるのかなど不明な点が増えており、改正案として不十分である。(個人)

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、親和会、堂島、日司連、個人1名

【条件付き賛成】

東弁倒産法（民法第152条について、規定を残すか、規定を削除する場合には破産法・民事再生法・会社更生法において同種の規定を設けることを条件に賛成）

- ・ 判例法理の明文化であり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 従来時効の中断事由とされているものを、手続が進行して所期の目的を達した場合には更新事由とし、所期の目的を達成することなく終了した場合には停止事由とする形で見直し、再編成等を行うものであり、特に異論はない。
- ・ 債権者の権利行使の着手に該当するが権利の確定的な確認に至っていない場合を停止事由とすることに合理性がある。
- ・ 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。
- ・ 「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ことなどから、「完成停止事由」とするのが相当である。
- ・ 手続終了後、時効が完成するまでの期間は、6か月が相当である。

(1)後段について

- ・ これらの手続の申立てと取下げを繰り返すことによって時効の完成を永続的に阻

止する事態を防ぐために、(1)後段の規定を置くことも妥当である。

- ・ 「その期間中に行われた再度のこれらの手続」については、時効停止の効力を有しないものとしても、6(1)の更新事由が生ずることなくこれらの手続が終了する場合には、時効期間の更新のための何らかの手当がされることが通常と思われることなどから、異論はない。

補足意見

- ・ アないしカのいずれにも該当しないが、権利者による権利行使の表れである仲裁の申立て(仲裁法第29条第2項)、労働審判の申立て(労働審判法第22条第1項)、金銭の支払等に関する家事審判の申立て(家事事件手続法第49条第1項)のほか、非訟事件の申立て(非訟事件手続法第43条第1項)についても、暫定的時効障害事由としての停止事由として明記すべきである。
- ・ 「手続が終了したとき」という文言について、具体的にどの時点をもって「終了」に該当するのか不明確であり、明確化を図るよう検討すべきである。
- ・ 民法第152条(破産・再生・更生手続に参加した債権者がその届出を取り下げ、またはその届出が却下された場合の効力)について議論がされておらず、当該規定を存続するか否かが明らかではない。そこで、民法第152条と同種の規定を残すか、仮に削除される場合には倒産各法で手当てをする必要がある。
- ・ (1)アについて、現行法下では、中断事由として「裁判上の請求に準ずるもの」という概念が認められ、また、中断事由には該当しないが「裁判上の催告」としての効力を認めた事案もあるところ、これらを排除するようなものとならないようにすべきである。
- ・ (1)オの民事執行手続は多様であり、終了時期が不明確な場合もあるため、具体的な検討を要する。
- ・ (1)カの仮差押命令その他の保全命令の申立てについては、不動産の仮差押えにより生じた時効の停止の効力は仮差押えの登記をした時から1年を経過するまでの間は、時効は完成しないものとすべきである。
- ・ 強制執行は申立てにより停止し、執行が終了すると配当を受けられなかった部分について6(1)ウで時効期間が更新することとなる。仮差押え、仮処分は、取り下げられない限り消滅時効が停止することとなる。判例も同様であるが、これで良いかは検討する必要がある。

(1)後段について)

- ・ 催告→訴えの提起・取下げ→催告など、間に別種の手続を経て同種の手続が繰り返された場合には停止効が生じるべきではないが、その点についての曖昧さを排除すべきである。他方、例えば、催告→調停申立て・取下げ→訴えの提起など、別種の手続が取られる場合に、訴えの提起に停止効が生じないとすると、時効完成が実際に迫っている場合には催告後に訴えの提起しか取れなくなってしまい、紛争解決の手段を狭めることになるので妥当でないことから、別種の手続が取られた場合にはそれぞれに停止効が生じることを明確化すべきである。

【反対】

沖繩弁、沖繩弁法制委、全銀協、経営法友会、個人2名

- ・ 中断事由とされてきた権利行使を、停止（完成停止）事由に変更すること自体は検討に値すると考えられるが、提案の具体的内容については不明確ないし不合理と考えられる点がある。手続終了後から6か月以内に訴訟を提起し、手続終了から6か月を経過した後に、更新事由が生じた場合には、更新事由が生じるまで完成停止の効力が及んでいるということは、試案の文言からは形式的に読み取ることができないし、少なくとも疑義が生じる文言である。
- ・ 中間試案は、中断（更新）事由を生じないで手続が終了したという例外的な場面のみを規定するが、このような規定の仕方には賛成できない。(1)ないし(3)を裏から読めば、停止効が生じることを前提としていることは分かるが、(1)アないしカについて停止効が生じるということを正面から規定しないことは奇妙である。権利行使を停止事由とするのであれば、まず、(1)アないしカの事由により、当該手続終了まで時効の完成が停止することを規定すべきである。
- ・ (1)後段は、文言から形式的に理解すると、手続終了後6か月以内に訴訟提起をしても、後の手続に停止効がないため、前の手続終了から6か月以内に判決の確定や和解等に至らなければ時効が完成するものと理解される。仮にそのような内容であるとすると、時効の完成停止をする意味はほとんどないことになってしまう。もっとも、補足説明では、「手続の申立てと取下げを繰り返すことによって時効の完成が永続的に阻止されることを防ぐ方策を設ける必要がある」とされており、上記のような結論までは意図していないようにも思われるが、疑義が生じる文言である。
- ・ 次のような場合には、時効の停止の効力は有しないように読み取れるが、これらの場合にも時効の停止の効力は認められるべきである。①民事調停の申立てがあり、民事調停法第17条の決定が下されたが異議申立により決定が失効した。その後6か月以内に債務者が破産し、債権調査期日が設けられなかったため、自ら破産債権届出を行ったが、破産手続が廃止され、破産廃止決定前に時効期間が満了した場合、破産債権届出に時効停止の効力を認めるべきである。②債務者の資産に仮差押えを執行した6か月以内に債務者が破産し、債権調査期日が設けられなかったため、自ら破産債権届出を行ったが、破産手続が廃止され、破産廃止決定前に時効期間が満了した場合、破産債権届出に時効停止の効力を認めるべきである。
- ・ 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。
- ・ (1)カにおいて「仮差押命令その他の保全命令の申立て」を時効期間の進行停止事由としているが、強制執行の一類型たる民事保全執行を組成する執行機関の執行行為実施とそれに向けた債権者の申立てを、時効期間の進行停止ではなく、時効期間の更新事由とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 債権回収においては、コスト等の観点から、提訴する前に仮差押えや仮処分を行ったうえで、返済に係る協議を行うこともある。不動産の仮差押えにおいて、差押登記が存続している限り時効中断の効力が継続するとの判例（最判平成10年11月24日）は、「仮差押えによる時効停止の効力は、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続する」として維持されることになるのか。仮に同判例の考え方が維持されないとすれば、金融機関としては、時効の完成を阻止するため、やむを得ず提訴しなければならない場面が多くなり、債務者・金融機関（債権者）のいずれにとっても負担が増大することから、現行規律のとおり仮差押え・仮処分を時効の更新事由として維持すべきである。（全信協）
- ・ (1)エについて、個人再生手続におけるみなし届出がこれに該当するか否かを検討すべきである。（最高裁）
- ・ (1)オについて、配当要求及び担保権者の債権届出がこれに該当するか否かを検討すべきである。（最高裁、個人）
- ・ 債務者申立ての破産手続が費用不足により異時廃止となった後、他の債権者の申立てによって再度の破産手続が開始された場合、一般債権者は、破産手続参加以外に権利行使の方法がないから、このような場合にまで、再度の破産手続参加であることを理由に時効停止を否定することには疑問がある。（最高裁）

(2)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、日司連、早大、堂島

【条件付き賛成】

沖縄弁、沖縄弁法制委（訴えの提起を、権利主張による時効の停止事由とすることを前提とするならば反対しない。ただし、一部請求であることの明示を要件とすることが相当である。）

- ・ 債権者としては、印紙代の節約や一部認容となった場合の訴訟費用の負担等、種々の理由から一部請求せざるを得ない場合があり、このような債権者の債権についても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である。債務者としても、債権の一部について訴えが提起された以上、全部について権利行使されることを想定に入れつつ応訴するのであるから、債務者に酷であるとはいえない。
- ・ 一部請求であることを明示して提訴した場合にその後請求の拡張を行った時点で時効完成していることは不合理である。
- ・ 当初は予期せずとも債権の額等が訴訟の途中で増額されることはありうることであるから、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である。
- ・ 債権の全部につき時効の停止の効力を及ぼすために濫用的に債権の一部についてのみ先行して裁判上の請求をする場合があるとの指摘もあるが、一部請求の裁判遂行には費用、時間、労力がかかり、かつ、一部請求の裁判が終結した後も債権の残

部については時効期間が再度進行を始めるのみで時効完成を完全には阻止できないのであるから、濫用の蓋然性は低いと思われる。

- ・ 権利主張による時効の停止（完成停止）であれば、停止効の根拠は、確定判決の効力、既判力の範囲の問題とは切り離されることとなるから、最判昭和34年2月20日は先例とならないこととなり、停止効の範囲を訴訟物で画する理論的必然性はないものと考えられる。一部請求であることを明示するならば、その特定された残部についても権利主張をする意思が示されているということができ、時効の停止（完成停止）の効力を認めることも可能と考えられる。
- ・ 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らず、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、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。

補足意見

- ・ (2)は「上記(1)アによる時効の停止の効力」が一部請求の残部にも及ぶとするが、(1)では「更新事由が生ずることなく…手続が終了した」ことが時効停止効の発生要件とされているため、一部請求の訴えにつき確定判決がなされた場合には残部についての時効停止効が生じないようにも読めることから、規律しようとする内容をこの文言で表現しているかは疑問であり、この点について疑義のない文言とすべきである。(早大)
- ・ 濫訴の危険など弊害も指摘されるが、弊害を防止することも併せて検討すればよい。(日弁連)
- ・ 裁判上の請求に限らず、(1)イないしカについて債権の一部についての権利行使であったとしても債権全部に停止効が及ぶとすべきである。また、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)
- ・ このような事情は、債権の一部をもって手続を取ったとき一般にあてはまることから、訴え提起の場面における一部請求に限定すべきではない。(大阪弁)

【反対】

広島弁、個人2名

- ・ 債務者の利益も考慮すれば、明示していない場合まで保護する必要はなく、一部請求の明示がある場合のみ債権の全部に停止の効力が及ぶとすべきである。
- ・ 一部請求については様々な考え方があり、判例と反対の立場をとる必要はない。

【その他の意見】

- ・ 概要には、判例と異なる結論を定めるものであるとの記載があるが、判例（最判平成25年6月6日）は、一部請求に残部についての裁判上の催告の効力を認めており、提案が当該判例の考え方を改めようとするものなのか、裁判上の催告が認め

られるのは一部請求の事例に限られないこと（最一小判平成10年12月17日等）を踏まえて明らかにする必要がある。（最高裁）

(3)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、沖縄弁法制委、親和会、日司連、堂島、個人1名

- ・ (1)才及びカを時効中断事由から時効の完成停止事由と改めることに伴う必要かつ相当な規定である。
- ・ 現行法における一般的理解を明文化するものである。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 主債務者に対して通知することができるのであれば、主債務者を被告に加えることによる原告の負担は大きくない。
- ・ あまり意味がないと思われるので、複雑化を避けるために削除すべきである。

(4)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、親和会、日司連、堂島、個人1名

- ・ 催告は、現行法上も時効の完成間際に一時的に時効の完成を阻止する効力しか認められていないことから、停止事由とするのが相当である。
- ・ 判例法理の明確化であり、相当である。
- ・ 裁判外での解決の選択肢を残しておくことが、必ずしも裁判を好まない日本の文化に適合すると思われる。
- ・ 再度の催告に時効停止効を認めてしまうと時効期間を永続的に延長できてしまうため、明文で否定するのがよい。

補足意見

- ・ 「その期間中に行われた再度の催告」とは、時効期間経過後になされた催告であり、再度の催告が時効期間満了前になされたものである場合には、現行法下での解釈と同じく、時効の停止の効力を認めるべきである。

【反対】

沖縄弁、沖縄弁法制委、個人1名

- ・ 「催告」について、中断事由とするとともに一定期間内により強力な手段にでなければ中断効は遡及的に失効するという現行法の下では、①時効期間満了6か月前の複数回の催告は最後の催告のみが意味を持つということと、②本来の時効期間経過後の催告は意味をもたない、ということになると考えられるが、中間試案の文言をあくまで形式的に見ると、(4)後段の「その期間」とは、催告時から6か月を経過するまでの期間を指すものと読める。そうすると、本来の時効期間経過前6か月以

内の複数回の催告は、最初の催告のみが効力を有することとなり、現行法を変更することになるが、その帰結は不合理で適切ではない。この点で中間試案の内容は不合理ないし不明瞭である。

(5)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、日司連、堂島、個人2名

- ・ 現行の民法第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いるが、大規模な災害を考えると極めて短期間で酷であることから、6か月に伸ばすことは妥当である。

補足意見

- ・ 6か月の猶予期間では短すぎるとの意見もある。
- ・ 大震災等の天災が発生した場合、6か月では猶予期間として短すぎることから、東日本大震災の被災者から意見を聞いた上で期間を決めるべきである。

(6)について

【賛成】

日弁連、兵庫弁、大阪弁、日弁連消費者委、東弁全期会、労働弁、アンダーソン毛利友常、森濱田松本、堂島、日司連、早大、ドイツ研、サービサー協、経団連、日商・東商、貿易会、自工会、経済法令研、不動産証券化協、連合、貸金業協、全中、JCF A、

【条件付き賛成】

沖縄弁、沖縄弁法制委、個人1名（書面を要求することを条件に賛成）

全信保連（書面を要求しないことを条件に賛成）

- ・ 当事者間の協議のみで簡便に時効を停止することができ、時効の完成を阻止するためだけに訴えを提起するような事態を回避することができるのは実務上有用である。
- ・ 債務の履行等は、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・債務者双方のみならず、社会全体としても好ましい。
- ・ 当事者間の協議による時効停止を認めることで、より柔軟な債権管理の手法が可能となると考えられる。
- ・ 協議での紛争解決の努力を行っている間は、時効期間の満了を停止し、可能な限り協議による紛争の解決の可能性を高める必要性は高い。
- ・ 協議による時効完成停止を認めたとしても、債務者が交渉、協議に応じている間は、債権者としても権利行使を怠っている訳ではないし、債務者も、自ら不存在を明確にしている訳ではないことから、停止事由とするのが相当である。
- ・ 当事者間の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。
- ・ 時効障害事由として位置づけると、このような事態を回避しようとする債務者が

協議に応じなくなり、かえって交渉・協議を阻害するとの懸念もあり得るが、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、時効期間満了を期待して交渉・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し、時効期間満了を危惧する債権者が任意弁済に積極的な債務者からの協議に応じ易くなると考えられ、債務者にとってメリットとなる点もあると考えられる。

- ・ 単に「協議」ではなく「協議を行う旨の合意」を要件とすることで、一定の明確化が図られている。
- ・ 時効期間の進行の停止とすると、協議を繰り返した際にその全てを管理する必要があり、権利関係の安定性が失われるおそれがあるが、時効の停止事由とすれば、協議中に時効が完成してしまうという懸念は解消することができるので、効果として十分である。
- ・ 最終的には、事案に応じた解釈適用に委ねざるを得ないので、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。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。

補足意見

(書面性の要否について)

- ・ 合意の成立を明確にし、停止の有無や時期をめぐる紛争を防止するため、合意及び通知は書面によるものとすべきである。
- ・ 債務者に時効の停止という不利益が生じることの正当性を確保するため、書面による合意を要求すべきである。他方、時効停止により債権者の利益が生じる要件として書面を要求するのであれば、時効停止の効果が消滅するという債務者の利益が生じる要件についても書面を要求してバランスをとるべきであるため、(6)アの通知も、書面によるべきである。
- ・ 時効の起算点が一義的に明確になるよう、「協議の続行を拒絶する旨の通知」についても書面によることとし、拒絶の意思表示の到達時から時効が進行するとすべきである。
- ・ 他の停止事由とのバランス、特に、催告についても通常は書面で通知がなされることを考えると、書面を要求すべきである。
- ・ 書面性は要求するべきではない。
- ・ 書面による合意を必要とすれば、公害紛争の被害者である債権者等が協議による時効障害の利益を受けにくくなることから、書面を要求するべきではない。
- ・ 合意は必ずしも書面で行う必要はなく、合意の有無について争いがある場合には証明に関する一般原則に従えば足りると考える。
- ・ 書面によることをその要件とした場合、単に協議が行われているだけでは起算点が更新されず、起算点を更新するにはその都度書面による合意をしなければならないこととなる。一旦協議を開始した後、協議続行中ではあるが、相手方が書面による合意に応じなくなる事態も想定される。そのような場合でも、協議続行中であるという外形的事実をもって起算点が更新されることとなれば、わざわざ訴訟提起等

他の手段により時効消滅を妨げる必要がなくなるため、実務的に対応しやすく、また、債務者の負担を軽減することができる。

- ・ 書面による合意を時効の停止事由としても、その書面が真摯に作成されたものか暫定的なものであったのかについて疑義を生じ得るので、不要ではないか。
- ・ 明示的な書面の合意があれば、その合意は尊重されるべきであるが、内容等の限定がなければ紛争を誘発することになりかねないため、書面協議の限定が必要である。
- ・ 交渉・協議の終了時点については、書面性を要求せず、客観的に見て交渉・協議継続がなくなったと見られる時点を中心に合理的に解釈できる余地を残すべきである。
- ・ 最終的合意の前段階において中間的合意書面を取り交わすことは実務上ありえないことではないが、よく発生する事態でもないもので、協議を行う旨の合意書面を要件とする制度設計には、若干の不自然さや違和感が伴う。また、当事者間において協議を継続する意思はないものの、相手方の調査検討や提訴準備のために一定の時間的猶予を与えてよいと考えるケースも観念できるが、その場合にはこの制度が利用できないという幅の狭さもある。さらに、協議を行う旨の合意書面に期限や条件が付されている場合の効果については解釈問題が生じ得る。制度設計において更なる工夫を検討すべきである。

(時効停止の起算点について)

- ・ 「協議」及び「協議を行う旨の合意」の定義を明確にすべきである。
- ・ (6)アの時効停止の起算点について、当事者の一方が協議の続行を拒絶したことが明らかになった時は、その時から6か月とすべきである。
- ・ (6)イの時効停止の起算点について、協議されない状態が一定期間継続した場合に停止効が終了することを定めるのは妥当であるが、協議の度に合意がなされているものとし、これを起点とすることは、誤解を招き、分かりやすい民法という改正の大前提に反することから、最後の協議時を起点とすべきである。もっとも、協議の合意をしながら一度も協議を行わないことも想定されることから、「協議を行う旨の合意があった時又は最後の協議の時のいずれか遅い方」とすべきである。
- ・ (6)イの時効停止の起算点について、交渉・協議の開始及び終了を合意や書面で明確にしなければならないというのでは、交渉・協議が時効停止事由として機能する場面は極めて限られてしまうことになり、特に、一方当事者が法律に通じていない場合にまで書面性を要求してしまうのは酷であることから、停止期間は「当事者の一方が最後に応じた時」から1年間とすべきである。
- ・ (6)イについて、協議継続中には、当事者に時効停止の措置を講じることが通常期待できないが、協議が途切れた時点からは同措置を講じることが期待できるから、起算点としては「最後の協議が行われた時」とする方がよい。

(ブラケット内の期間について)

- ・ (6)イについて、協議に要する期間が6か月を超えることが考えられること、催告による時効停止の期間が6か月とされていることのバランスなどから、停止の期間は1年間とすべきである。

(その他)

- ・ 交渉力に劣る劣位者が優位者から長期間にわたって交渉を強いられる弊害への懸念も強く示されており、慎重に議論をすべきである。(沖縄弁、沖縄弁法制委)
- ・ (6)イの「上記合意があった時から[1年]」について、補足説明では、「協議が実際に行われていれば、その都度、この合意があったと認定することが可能なので、本文(6)イの起算点もそれに応じて更新されることになる。」と説明されているが、この取り扱いを文面から読み取るのはやや無理がある。(早大)
- ・ 協議が行われている場合で、書面による合意がなされない場合には、2回目の催告によってさらに6か月間の時効停止を認めてよいのではないか。(福岡弁)
- ・ 中間試案は、当事者の協議を時効の「完成の停止」ととらえているが、ドイツ民法第203条のように、端的に「時効の停止」ととらえるべきではないか。(ドイツ研)
- ・ 書面など方式に関するルールを設けることのほかに、「権利に関する協議」ではなく「債務者がその支払を前提に金額又は支払方法を協議する必要がある場合」とするなど、場面を制限することも検討してはどうか。(個人)

【反対】

最高裁(相当数)、東弁、一弁、二弁、札幌弁、横浜弁、長野弁、広島弁、大分弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、親和会、西村あさひ、損保協、外国損保協、信販協、経営法友会、立大、改めて見直す会、ファンの会、個人2名

- ・ 協議の有無及びその解釈をめぐる紛争が生じる可能性がある。
- ・ 実務的に有用であることは否定しないが、債権・債務の存否に関して当事者間に紛争が生じた場合において、債務者側に協議を忌避するインセンティブを付与することになり、紛争の解決を妨げることになりかねない。
- ・ 債権者・債務者が権利に関する協議を行う際に、交渉力に劣る債務者が、債務者が本規定の合意を強要されるおそれがある。
- ・ 協議の有無をめぐる紛争を避けるために要件の明確化を強く要求すれば、現実にご利用される可能性が低くなり、新たな時効障害事由とする意義に乏しい結果となる。
- ・ 停止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。
- ・ 考え方としては理解できるが、債務者に書面の作成を期待することは困難であり、かえって債務者の交渉に対するモチベーションを失わせかねない。
- ・ 協議に応じなければ損害賠償リスクが発生しかねないなど、かえって混乱を招く。
- ・ 優越的地位にある債権者が、日付を空欄にした書面に署名させておくなど、当事者間の交渉・協議の外観を作出することにより、当該規定を時効制度の抜け道的に悪用するおそれがある。
- ・ 債務者が不安定な地位に置かれ続けることにつながる。
- ・ 民事調停の申立て等で対処可能である。
- ・ 交渉・協議中の時効援用については、信義則(権利の濫用、禁反言)を用いることにより処理することが可能であることから、あえて合意による停止事由をもうける必要はない。

- ・ 債務者が協議・合意の当事者以外の第三者であるケースも考えられ、当事者の意思で時効期間が変動することは、法的安定性を害する。
- ・ 両当事者が協議する意思を有し、債務者が協議に応じているのであれば、債務者に時効を援用する意思がないものと推定されることから、法律をもってあえて時効期間を延長する必要はない。
- ・ 第三者からは合意の有無が分からない。
- ・ 書面を要件としても、その有効性が争点となる可能性が高い。
- ・ 時効期間内に合意のめどが立たないのであれば、訴訟提起等の法的処理を行うのが望ましい。
- ・ 仮に協議を時効の停止事由とする場合も、合意・通知は書面によるものとするべきである。
- ・ むしろADRに関して規定した方がよい。
- ・ 倒産手続との関係では、制度化された私的整理である事業再生ADRにおいて、すでに裁判外紛争解決の手続の利用の促進に関する法律第25条により、特定調停手続についても民事調停法第19条により、それぞれ時効の停止が認められている。これらの制度を利用しない純粋な私的整理においても、金融機関との交渉にあたっては、債権の存在及び額について争いが無く、債権の弁済期の繰り延べ及び債権放棄について協議を行っているため、債務承認による時効中断（民法第146条3号）がなされることも想定される。そのため、倒産手続の関係では、あえて本規定を設ける必要に乏しい。

【その他の意見】

- ・ 書面化が要求された場合、その内容となるべき事項が明確ではなく、従前では「債務承認」と評価し得たものが、「協議の合意」と評価されることになるおそれがある。
（全銀協、農中）
- ・ 労使紛争において労働組合が交渉の主体となっている場合の扱いを明確にする必要がある。（最高裁）
- ・ 単に「協議を行う旨」の合意ではなく、当事者間で権利に関する協議をする間、「時効期間の進行を停止させる」旨明確に記載された書面による合意があったときを時効停止事由とすべきである。(6)アについては、当事者の一方が書面による合意を拒絶（破棄）する旨の書面による通知をした時を終了時とすべきである。(6)イについては、書面による合意の有効期間につきデフォルトルールを設けるべきである。
（二弁）
- ・ 通常、交渉・協議は、契約当事者の一方からクレームがあり、相手方がそれに対応するという形で開始し、どこにも合意やそのことを表す書面が入り込む余地などないことから、「協議を行う旨の〔書面による〕合意」を要件とするのは非現実的である。例えば、「ここに協議とは、権利義務につき当事者が交渉することを指し、社会通念上、その継続中は法的手段に訴えることを留まらせるものをいう」という定義規定を置くべきである。（慶大）
- ・ 後日の紛争防止のためには「書面による合意」が望ましいと考えられるが、債務

者が承認ともとられかねないリスクのある書面の提出に応じるとも思えず、また合意が整っても書式等を巡って書面化のために時間を要する等の事態も考えられ、その有効性には疑問が残る。(全銀協)

- ・ 「協議の合意」に代えて、再度の催告について時効の停止の効力を認め、相手方から「協議の続行を拒絶する旨の〔書面による〕通知」があった場合には、以降の新たな催告には時効停止の効果を認めないこととすれば、簡易な時効停止手段を確保するとともに、協議の有無やその始期・終期についても客観的に明確にすることができる。(全銀協)

8 時効の効果

消滅時効に関して、民法第144条及び第145条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 時効期間が満了したときは、当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者は、消滅時効を援用することができるものとする。
- (2) 消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日に遡って消滅するものとする。

(注) 上記(2)については、権利の消滅について定めるのではなく、消滅時効の援用がされた権利の履行を請求することができない旨を定めるという考え方があ

(1)について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、堂島、平田総合、日司連、全信組協、早大、個人2名

- ・ 時効の援用権者についての判例法理を明確にするものであり、有益である。
- ・ 国民にわかりやすい民法の実現に資する。
- ・ 当事者以外にも援用者がいることを明文化するのがよい。
- ・ 時効の援用権者の範囲に関する判例理論を明文化すべきであるが、判例が言う「直接利益を受ける」という基準は、表現として必ずしも適切ではないから、「正当な利益を受ける」に改めるべきである。
- ・ 当事者以外の援用権者の範囲については、「権利の消滅により直接に利益を受けるべき者」とする判例法理が必ずしも判断基準として適切に機能しているとはいえないと考えられていることから、条文上は提案のとおり「正当な利益を有する第三者」とする要件にとどめて、具体的な判断は引き続き解釈に委ねることが望ましいと考える。

補足意見

- ・ 保証人及び物上保証人を「権利の消滅について正当な利益を有する第三者」の例示として挙げるべきである。

- ・ 保証人、物上保証人を例示として挙げる立法提案もあるが、援用権者の範囲が限定的に解釈される可能性もあることから、例示を挙げることは適当ではなく、中間試案は相当である。
- ・ 「正当な利益を有する第三者」が、判例の「権利の消滅により直接利益を受ける者」よりも明確な概念であるとは言い難く、文言を変更することによって実務に混乱が生ずるおそれがある。
- ・ 改正にあたり、従前の判例の結論を変更させる趣旨ではない旨の立法者意思を明確にすべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 援用権者の範囲に関する判例法理が明確になるように、「権利の消滅について正当な利益を有する第三者」との文言を「権利の消滅により直接利益を受ける者」とすべきである。(チェーンストア協)
- ・ 従来は、中間試案のいう「権利の消滅について正当な利益を有する第三者」も「当事者」に含まれると解してきたのであるから、「当事者」の意味が変わることに留意し、その第三者を除外した「当事者」とは誰かを示す必要があるのではないか。(個人)
- ・ 「正当な利益」の中身をめぐっての議論が予想されることから、あえて明文化する必要がないとの意見がある。(広島大)
- ・ 文言を「正当な利益」に改正すると、たとえば、後順位担保権者のように、現在、判例で認められていない者も援用権者として認められることになるのではないか。(立大)
- ・ 時効期間満了後に債務の承認や一部弁済を行うと、信義則上、時効を援用することができなくなるという判例の考え方(最判昭和41年4月20日)があるが、時効期間が満了した債権について、債務者の無知に乗じて、債務者の時効援用権を奪う目的で、時効期間の満了を隠して少額の弁済を迫る債権者が見受けられる。中には時効期間が満了した債権を安価に買い集めた上で、同様の請求を行う悪質な事案も確認されている。このような債務者の無知に乗じた悪質な一部弁済請求に対しては、公序良俗違反、暴利行為といった規定での対応も考えられるが、性質上、債務者救済の必要性が高いことから、これを制限するため、次のような規定を設けるべきである。「当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者(以下「援用権者」という)が時効期間の満了後に弁済その他債務を認める行為をした場合であっても、援用権者は消滅時効を援用することができる。ただし、援用権者が消滅時効を援用できることを知ってこれをした場合、又は債権者において援用権者が消滅時効を援用しないと信じるにつき正当な理由がある場合はこの限りでない。」(静岡書士)
- ・ 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、債権者の申出がない限り、消滅時効を援用できない問題がある。そこで、無記名の前払式支払手段（無記名証券）に関する時効の援用について特則を設けることについても検討されたい。（資金決済協）

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、堂島、平田総合、日司連、全信組協、貿易会、早大、個人2名

- ・ 従来からの判例の考え方を明文化するものである。
- ・ 実務において現行法での取扱いが定着しており、変更すべき合理的理由はない。
- ・ 援用権の行使により消滅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。
- ・ 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得ることは、単なる抗弁権を超えている。従前の実務との連続性や説明の単純な制度を維持する方がよい。

【反対】

慶大、個人2名

- ・ 判例が停止条件説を採用したのは、いずれも農地がらみの事案であって、しかも、そこで停止条件説を採用したことは、多くの問題をはらんでいる。問題のある停止条件説を時効一般にまで広げるべきか、慎重な検討が必要である。
- ・ 援用の撤回、取消しが認められるかどうか不明であり、消滅とすべきか、履行拒絶の抗弁権が生じるかについて確定しないと、改正の試案としては成り立たない。（個人）

【(注)の考え方に賛成】

虎門、広大

- ・ 「消滅する」とすると保証債務も附従性により消滅することとなるが、このような結論は賛成できない。
- ・ 時効期間を実質的に短縮するのであれば、現状に比して、時効完成後に任意に弁済する債務者が相対的に増える可能性があり、この場合の法律関係を当事者意思に基づいて説明することが困難となる。沿革からも注の見解が正当と考える。また、法を学んでいない者の「消滅時効が成立すれば払わなくてよい」という理解は、厳密には消滅ではなく請求に応じる必要がないと理解されていると思われる。

【(注)の考え方に反対】

日弁連、東弁全期会、沖縄弁法制委、日司連、経営法友会、経済法令研、資金決済協、全信組協、貿易会

- ・ (注)の考え方を採った場合、被担保債権の消滅時効が援用された場合の保証債

務や担保物権の取扱いや、「消滅時効」という呼称を引き続き用いることができるかなど、新たな問題や混乱が生じることになり、あえて現行法の一般的な理解を改めて、権利の消滅ではなく履行拒絶権構成を採用する必要性に乏しい。

- ・ 履行拒絶構成は、時効完成後も給付保持力を有することを理論的に説明できることをメリットとして挙げているが、現行法のもとでも給付保持力は失われないものと理解されており、学者以外の誰かが困っているものではない。
- ・ 前払式証券発行者が時効を援用する場合には、発行者は、「履行の拒絶ができる」という機能面だけではなく、「債務が消滅する」という効果そのものに関し、管理コストの削減や税務会計上の処理等の利害関係を有することがあることから、時効を援用した場合における基本的な効果である債務消滅については、現在のまま維持すべきである。
- ・ (注)の考え方については、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。
- ・ 中間論点整理に対するパブコメの結果を見ても、履行拒絶構成に関する意見の中に、明確に履行拒絶構成を支持する意見はなく、消滅を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ (注)の考え方について、補足説明によれば、「フランスでは条文上は権利の消滅と書かれているが、実際は必ずしも実体法上の債権の消滅事由とは解されていないといわれる」とされているが、そもそも、弱効果説の歴史的意味は、債権が消滅時効にかかっても、抵当権の実行を妨げないとする点にあり、実際、フランス普通法や、現在のドイツでは、そのような法制が採用されている。この点からみると、わが国において、抵当権一般に被担保債権からの独立性を認める法制を採用するのであればともかく、その点の検討なくして、軽々に弱効果説を唱えるべきではないと考える。(慶大)
- ・ 取得時効の効果に関する提案がなく、このままでは取得時効については援用の規定がなくなってしまう。(立大)
- ・ 時効学説に関して、特定の説を支持するような明文化となり得る可能性があり、その点に留意すべきである。(日大)
- ・ 消滅時効の援用がなされた権利について、なお消滅せず、給付保持力が残ることとした場合、その後債務者が何らかの形で債務を履行した場合に、それが任意になされたものであるかという点について新たな紛争が生じたり、債権者が債務者に対して同種の債権を複数有する場合において、そのうちの一部の債権につき消滅時効の援用がなされたという場合に、債務者が、時効消滅していない他の債務について

の弁済をしたにも拘わらず、債権者から「時効消滅した債権について任意に弁済がなされた」ものとして、なお時効消滅していない債権についての請求がなされたりする可能性も考えられる。(注)の見解を採用した場合には、消滅時効の援用によっても債権が消滅せずに残存することが法律上明確にされることから、より上記の点が問題となり得るものと思われる。(全信組協)

- ・ 「消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日から、存在しなかったものとみなす」と改める方が適切である。(個人)
- ・ 援用の定義を明文化すべきである。(個人)
- ・ 時効の援用は当事者のみでよく、第三者に認める必要はない。第三者が時効を援用できるかどうかは、債権者代位権の対象に時効援用が入るかどうかで処理すべき問題である。(個人)
- ・ (概要)に「ここでの規律を取得時効にも及ぼすかどうかは、今後改めて検討される。」とあるが、時効の遡及効は、むしろ取得時効の場合の方が重要である。(個人)
- ・ 時効期間の経過によって確定的に権利が消滅し、援用を要せず、またその利益は原則として放棄することができないとするのが妥当である。ただし、預金取扱金融機関の預金債務等、消滅時効を援用するかどうかを債務者に委ねることが相当である場合は例外とすべきである。(個人)