

## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項（7）

### 第1 法律行為に関する通則

#### 1 総論

現行民法は、法律行為に関する通則として、公序良俗（同法第90条）、任意規定と異なる意思表示（同法第91条）、任意規定と異なる慣習（同法第92条）の3か条の規定のみを置いているところ、これらの規定については、そもそも法律行為という基本的な概念の意義（後記2(1)参照）や公序良俗という一般条項の適用場面（同(2)参照）が分かりにくいのではないか等の問題意識が示されている（後記2以下参照）。

そこで、法律行為に関する通則の規定を見直すに当たり、このような問題意識のほか、どのような点に留意すべきか。

#### 2 法律行為の効力

##### (1) 法律行為の意義等の明文化

現行民法上、法律行為総則の冒頭には、法律行為が例外的に無効となる場合を定める規定（同法第90条）が置かれ、法律行為の意義についての一般的な規定は置かれていないため、条文上、法律行為という基本的な概念の意味が分かりにくいという問題が指摘されている。他方で、法律行為は、多様なものを包含する概念であるため、その正確な定義を条文化することは容易でなく、かえって分かりにくい規定となるおそれがあるとも指摘されている。

そこで、法律行為の効力が意思表示に基づいて生ずるという基本原則を明記することによって、法律行為の意義を条文上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

法律行為の定義規定・分類規定

法律行為の概念を、条文上、過不足なく正確に定義することは容易でなく、かえって分かりにくい規定となるおそれがあるとも指摘されている。そこで、法律行為の実質的な定義規定や分類規定を設けることを否定する考え方が提示されているが、他方、法律行為の実質的な定義規定は設けないが、「この法律において、法律行為とは、契約、単独行為及び合同行為をいう。」という形の形式的な定義規定を設けるべきであるという考え方もある。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## (2) 公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）

民法第90条は、法律行為の効力を是認すべきでない場合に適用される一般条項として、様々な場面で活用されてきたが、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高める観点から、いわゆる暴利行為（伝統的には、他人の窮迫、軽率又は無経験に乗じて、過大な利益を獲得する行為）について、これまでの判例や学説の到達点を踏まえ、公序良俗違反の具体化として明文規定を設けるべきであるという考え方がある。

このような考え方について、どのように考えるか。

### （関連論点）

暴利行為の伝統的な要件の見直し

暴利行為の代表的な判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）が提示した暴利行為の伝統的な要件は、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて（主観的要素）、②著しく過当の利益を獲得する行為（客観的要素）というものであるが、この要件は現代的な取引に必ずしも適合的でない等の問題意識を背景として、具体的な立法提言では、その修正が試みられている。

例えば、主観的要素について、伝統的な要件のほかに、従属状態、抑圧状態や、無知、あるいは知識の不足を追加する考え方が提示されている。そして、これらの考慮要素はあくまでも例示であり、これらに限定されないことを明らかにすべきであるとされている。

また、客観的要素については、伝統的な要件における「著しく過当の利益」の「著しく」を削り、この要件を緩和するという考え方や、必ずしも相手方が「不当な利益」を取得するとはいえない場合でも、相手方の権利を害するときには救済を認める必要があるという考慮に基づき、その点も新たに追加することなどが提案されている。

そこで、暴利行為の伝統的な要件の見直しについて、どのように考えるか。

## (3) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第90条）

民法第90条は、その文言上、公の秩序又は善良の風俗に反する「事項を目的とする」法律行為を無効としている。しかし、現在の判例・学説の一般的な理解によると、厳密に、法律行為が公序良俗に反する事項を目的としているかどうかではなく、法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して、当該法律行為が公序良俗に反しているかが判断されているとされる。そこで、このことを条文上明確にするため、「事項を目的とする」という文言は削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 3 法令の規定と異なる意思表示（民法第91条）

民法第91条は、意思表示が法令中の「公の秩序に関しない規定」（任意規定）に優先することのみを定めているところ、強行規定と意思表示との関係につい

ては、同条にも同法第90条にも明示的には定められていない。また、同法第91条の「公の秩序」という文言は、同法第90条の「公の秩序又は善良の風俗」という文言の一部のみを取り出した形になっているため、両者の関係についても、条文上明らかでないという指摘もある。

このほか、民法第91条については、その規定の形式から、「法令の規定と異なる意思表示は効力を有しない」という原則を含意しているようにも読めるとして、私的自治の原則との関係で問題があるとの指摘もされている。

そこで、民法第91条については、これらの指摘も踏まえ、強行規定に反する法律行為の効力を条文上明確にすることなどの見直しをすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### 4 任意規定と異なる慣習がある場合（民法第92条）

任意規定と異なる慣習がある場合について、民法第92条は、法律行為の当事者が慣習による意思を有しているものと認められるときは慣習に従うと規定するところ、この規定に関しては、慣習と任意規定との優先関係の理解をめぐって理論的な対立があるほか、法の適用に関する通則法第3条が、慣習が任意規定に劣後するような表現の規定となっていることから、同条との不整合という問題も指摘されている。

そこで、このような不整合について立法的解決を図る方向で、民法第92条及び関連規定の改正をすべきであるという考え方があるが、他方で、この問題については現状を大きく変更する改正をすべきでないという考え方も示されている。

以上の点について、どのように考えるか。

## 第2 意思能力

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力が否定されるべきことは、判例・学説上、異論のないところであり、民法の基本的な法理の一つであるといわれることもある。しかし、現行民法は、その旨を明らかにする規定を置いていない。

この点については、高齢化等の進む社会状況の下で、意思能力の有無をめぐる法的紛争が現実にも少なくないことを踏まえ、新たに規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 1 要件（意思能力の定義）

現行民法においては、行為能力に関する規定中の「事理を弁識する能力を欠く常況」という文言が、意思無能力の状態にあることを指しているとされており（民法第7条）、この「事理を弁識する能力」という文言を用いて意思能力を定義すべきであるという考え方が提示されている。他方、この文言は、判例上、不法行為の過失相殺において被害者に要求される能力を示すために用いられて

おり、適当でない」と指摘し、「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすべきであるという考え方も提示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

(関連論点)

日常生活に関する行為の特則

意思能力を欠いた状態でされた意思表示であっても、「日常生活に関する行為」に当たった場合には、当該行為を確定的に有効とすべきであり、そのことを明文化すべきあるという考え方がある。この考え方は、「日常生活に関する行為」について、意思無能力を理由として法律行為の効力を否定することができる」とすると、取引の相手方にとっては法律行為の効力が不安定になり、成年被後見人等が日常生活に関する行為を自ら行う必要性に対応できなくなるおそれがあることを理由とする。

もっとも、この考え方に対しては、意思能力を欠く状態で行われた意思表示の効力を確定的に有効とすると、表意者の保護が十分に図れなくなるおそれがあると指摘されている。

以上を踏まえ、前記のような考え方について、どのように考えるか。

## 2 効果

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力について、判例は、無効としているところ、一般に、この無効とは意思無能力者の側からのみ主張することができるもの（相対的無効）であると解されている。これを踏まえた立法論としては、相対的無効という効果がほとんど取消しと変わりがないことを指摘して、取消しとすべきであるという考え方が提示されている。他方で、現行法の解釈上の一般的な理解にしたがって、その効果を無効とする（それが相対的な無効であることは解釈にゆだねる。）という考え方も提示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

## 第3 意思表示

### 1 総論

意思表示に関する現行民法の規定については、制定以来の様々な判例法理の蓄積があるほか、消費者契約法において重要な特別規定が設けられたことなどの状況の変化もあることから、今日までの実務や学説の到達点を踏まえて規定の明確化及び現代化を図るべきであるとして、後記2から7までのような問題点が指摘されている。そこで、これらの点を含め、意思表示に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討をすべきか。

### 2 心裡留保（民法第93条）

#### (1) 無効となる要件

民法第93条は、「表意者がその真意ではないことを知ってした」意思表示

(心裡留保)について定めているところ、これには、相手方が表意者の真意に気付いてくれることを期待している場合(非真意表示)と、表意者が相手方を誤信させる意図を持って自己の真意を秘匿する場合(狭義の心裡留保)が含まれるとして、両者を区別する考え方がある。この考え方は、狭義の心裡留保の場合には、表意者は相手方を誤信させる意図で真意を秘匿しているのであるから、この場合に相手方が表意者の真意を知ることができたからといって、その意思表示を無効(民法第93条ただし書)とすべきではなく、真意でないことを相手方が知っていた場合に限り無効とすべきであると主張する。

このような考え方に基づいて、心裡留保により意思表示が無効となる要件について見直すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (2) 第三者保護規定

民法第93条は、心裡留保による意思表示を前提として新たに利害関係を有するに至った第三者を保護する特段の規定を設けていないが、学説上は、この場合の第三者は虚偽表示の規定(同法第94条第2項)の類推適用により保護されるとする見解が有力である。

そこで、心裡留保についても虚偽表示と同様の第三者保護規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 3 虚偽表示(民法第94条)

民法第94条第2項については、表見法理に基づく善意者保護を定めた規定であるという理解に基づき、判例上、これを類推適用する法理が展開されており、その内容を条文化すべきであるという考え方がある。他方で、同項の類推適用が認められる要件やその限界については、今もなお明確に確立されてはいないとの指摘がある。また、この類推適用法理は、不動産取引に公信力が認められていないことを実質的に修正するものと言われているため、この法理の明文規定を設けることは、物権変動に関する第三者保護規定を新設するのと実質的に同様の結果になり、物権法全体に波及する重大な改正になるとも指摘されている。

以上を踏まえ、民法第94条第2項の類推適用法理について、その内容を条文上明記すべきであるという考え方について、どのように考えるか。

## 4 錯誤(民法第95条)

### (1) 動機の錯誤

民法第95条の「錯誤」とは内心的効果意思と表示の不一致をいうとする伝統的解釈からすると、意思形成過程に錯誤があるにすぎない動機の錯誤には同条が適用されないように思われるが、判例は、動機の錯誤であっても、

動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為の内容となり、それが法律行為の要素に当たれば、同条の適用があるとしている。

そこで、このような判例法理を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (2) 要素の錯誤の明確化

民法第95条は、錯誤により意思表示が無効となるのは「法律行為の要素に錯誤があったとき」としているところ、この「要素」の具体的内容は、条文上明らかではない。この点について、判例は、意思表示の内容の主要な部分であり、この点についての錯誤がなかったなら、表意者は意思表示をしなかったであろうし、かつ、意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められることとしており、学説上も、概ねこの考え方が支持されてきた。

そこで、この「要素」の内容について、判例の考え方に従って条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (3) 表意者に重大な過失があったとき（民法第95条ただし書）

民法第95条ただし書によると、表意者に錯誤につき重大な過失があったときは、表意者は、錯誤による意思表示の無効を主張することができない。しかしながら、例えば、表意者の意思表示が錯誤によるものであることを相手方が知っていた場合には、相手方に保護されるべき信頼がない以上、表意者に錯誤につき重大な過失があったときでも、表意者が錯誤による意思表示の無効を主張することができるという旨が示されている。そこで、このような場合を始めとして、表意者に錯誤につき重大な過失があったときでも錯誤による意思表示の無効を主張することができる場合を具体的に列挙して、条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (4) 効果

意思表示に錯誤がある場合の効果は、条文上、無効とされているが（民法第95条）、この点については、原則として表意者以外の者が無効を主張することは許されないという判例法理が確立しているなど、その効果は取消しとほとんど異ならないと指摘されている。このことを踏まえ、錯誤の効果について、取り消し得るものとすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### （関連論点）

錯誤による表意者の損害賠償責任

錯誤者は過失が無くても損害賠償の義務を負うという趣旨を含めて、錯誤者の損害賠償責任についての明文規定を設けるべきであるという考え方があるが、提示されている。

これに対して、錯誤者の損害賠償責任については、不法行為法の一般原則にゆだねるべきであり、特則を置く必要はないとする考え方もある。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

#### (5) 第三者保護規定

錯誤によってされた意思表示の存在を前提として、第三者が当該法律関係に新たに利害関係を有するに至った場合に関して、民法第95条には、このような第三者を保護する規定が設けられていない。しかし、詐欺により錯誤に陥った場合に、詐欺を主張するか錯誤を主張するかによって第三者が保護されるかどうか異なるのは不合理であるなどの理由から、錯誤無効の主張に対しても民法第96条第3項を類推適用すべきであるとする見解がある。

もっとも、詐欺の場合には、要素の錯誤でなくても、また、表意者に重過失があっても表意者が保護されることから、それとのバランスを考慮して第三者保護規定が置かれたのであるなどと指摘して、同項の類推適用をすべきではないとする見解もある。

このような学説状況の下で、前者の立場から、錯誤についても第三者保護の規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 5 詐欺又は強迫（民法第96条）

#### (1) 沈黙による詐欺

積極的な欺罔行為をするのではなく、告げるべき事実を告げないことで、表意者を錯誤に陥れ、意思表示をさせた場合（沈黙による詐欺の場合）にも、学説上、事情によっては、民法第96条の詐欺に当たると解されており、判例にも、信義則上相手方に告知する義務がある事実を黙秘した場合には、沈黙も欺罔行為になり得るとしたものがある。

そこで、沈黙による詐欺について明文規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### (2) 第三者による詐欺

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っていたときに限り、表意者はその意思表示を取り消すことができるとされている（民法第96条第2項）。しかしながら、学説上は、相手方がその事実を知っていたときのみならず、知ることができたときにも、表意者はその意思表示を取り消すことができるものと解すべきであるという考え方が有力である。

そこで、第三者が詐欺を行った場合について、相手方がその事実を知ることができたときにも、表意者はその意思表示を取り消すことができることを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点)

詐欺をした第三者が代理人その他の相手方が責任を負うべき者である場合

法人の従業員等、その行為につき相手方が責任を負うべき者がした詐欺については、相手方が自ら詐欺をしたのと同視されてもやむを得ないとして、相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわらず、取消しを認めるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### (3) 第三者保護規定

民法第96条第3項は、詐欺による意思表示の取消しは、「善意の第三者」に対抗することができないとしており、条文上、無過失を要求していない。しかしながら、学説上は、この規定の基礎には権利外観法理があると理解し、外観に対する信頼が保護されるためには、その信頼が正当なものであることを要するとして、無過失であることを要求する見解が有力である。

そこで、詐欺による意思表示があった場合の第三者保護規定では、第三者の善意無過失を要することを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 6 意思表示に関する規定の拡充

社会・経済が変化し、取引が複雑化・多様化する中で、現在の民法上の意思表示に関する規定のみでは取引の実情に十分に対処できない場合があるという指摘がされており、具体的には、消費者契約法における不実告知や不利益事実の不告知の規定を参照しつつ、同趣旨の規定を、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして民法に設けるべきであるという考え方が提示されている。

そこで、後記(1)及び(2)でこのような考え方を取り上げることとするが、このほか、意思表示に関する民法上の一般ルールについて、現代的な取引の実情等を踏まえた新しい類型の規定の要否を検討するに当たり、どのような点に留意すべきか。

(注) ここでは、上記のとおり、意思表示に関する民法上の一般ルールについて、現代的な取引の実情等を踏まえた新しい類型の規定の要否を検討するものであり、消費者契約に対象を限定した特別なルール(例えば、消費者契約法第4条第1項第2号と全く同一のルール)を民法に設けることについての意見を取り上げるものではない。

また、消費者契約法中の規定の趣旨内容を包含するような一般ルールが民法に設けられるとした場合に、これに伴って問題となり得る消費者契約法の規定の在り方についても、ここで取り上げるものではない。

### (1) 不実告知

現行法の下でも消費者契約においては、事業者が勧誘の際に重要事項について事実と異なることを告げたこと(不実告知)により、消費者がその事実

を誤認して意思表示をしたという場合には、その誤認が民法上の詐欺や錯誤に該当しなくても、表意者（消費者）に取消権が与えられている（消費者契約法第4条第1項第1号）。

ところで、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられた場合には、特に情報量の格差を指摘される消費者でなくとも、事実を誤認し、その結果として意思決定が不適當なものとならざるを得ないため、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるという指摘がされている。

そこで、消費者契約法の上記規定を参照しつつ、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして、不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

第三者による不実告知及び第三者保護規定

不実告知は、相手方の不当な働きかけに起因する表意者の意思決定及び意思表示の不完全さに着目したものである点で、詐欺の延長線上にあるという指摘がある。

このような指摘を踏まえ、第三者が不実告知を行った場合については、第三者が詐欺を行った場合と同視し、これと同様の規律を設けるべきであるとする考え方がある。

また、同様の観点から、不実告知による意思表示を前提として、当該法律関係に利害関係を有するに至った第三者の保護についても、詐欺による意思表示の場合と同様の第三者保護規定を設けるべきであるとする考え方がある。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## (2) 不利益事実の不告知

消費者契約においては、事業者が、重要事項又は当該重要事項に関連する事項について消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該事項について消費者の不利益となる事実を故意に告げなかったこと（不利益事実の不告知）により、消費者が、当該事実（不利益となる事実）が存在しないと誤認し、それに基づいて意思表示をした場合には、表意者（消費者）に取消権が与えられている（消費者契約法第4条第2項）。このような場合にも、前記（1）と同様に、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるという指摘がある。

そこで、消費者契約法の上記規定を参照しつつ、消費者契約に限定しない一般ルールとして、不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 7 意思表示の到達及び受領能力

### (1) 意思表示の効力発生時期（民法第97条）

民法第97条第1項は、意思表示の効力発生時期について、「到達した時」と定めているが、この「到達」とは、これまでの裁判例の集積を踏まえ、今日では一般に、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認められるときなどと説明されている。

意思表示が到達したといえるかという問題は、実務上も重要な問題であり、できる限り具体的な判断基準を明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (2) 意思表示の到達主義の適用対象

意思表示の到達主義を定める民法第97条第1項は、「隔地者に対する意思表示」を対象とするものであるところ、この規律は、対話者に対する意思表示にも妥当するものと解されている。

そこで、その旨を含め、意思表示の到達主義の適用対象を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (3) 意思表示の受領が拒絶された場合

通常であれば意思表示が相手方に到達したはずなのに、相手方が意思表示の受領を拒絶するなどしたために、相手方による現実的な意思表示の了知が遅れたり、了知されなかったりした場合には、意思表示の到達の有無及びその時期が裁判上しばしば問題とされてきたとの指摘がある。この点については、裁判例の集積等を踏まえ、相手方が意思表示の内容を了知できるように表意者の側として常識上なすべきことをした場合には、それ以後の意思表示の滅失、毀損等の危険は相手方に移転すると考え、正当な理由なく受領を拒絶した時に意思表示は到達したものと解すべきであるとする見解がある。

そこで、このような見解を踏まえ、意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされた場合において、相手方が正当な理由なく到達のために必要な行為をせず、そのためにその意思表示が到達しなかった場合には、その意思表示の到達が擬制されるものとすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### (4) 意思能力を欠く状態となった後に到達し、又は受領した意思表示の効力

表意者が意思表示を発信した後、相手方に到達する前に、意思能力を欠く状態となった場合や、意思能力を欠く状態で相手方の意思表示を受領した場合における意思表示の効力については、現行民法上規定がない。そこで、意思能力に関する基本的な規定を新たに設けること（前記「第2 意思能力」参照）を前提として、この場合における意思表示の効力についての規定も設

けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。