

2014年8月26日

法制審議会民法（債権関係）部会 御中

中田裕康

### 部会資料83-1に関するコメント

要綱仮案のとりまとめのための時間が限られていますので、部会資料83-1のうち、主として表現に関する事項について、気の付いた点を以下に記載します。これらの点については、特に必要のない限り、本日の部会で重ねて意見を申し上げますが、要綱案作成に当たって、ご検討いただければ幸いです。なお、一部には、かつて部会で発言した点について備忘的に記載しているものもあります。

このほか、実質にも関わる事項について、末尾に付記しています。これは部会での発言を補足するためのものです。

#### ◇第3 意思表示

##### 2 錯誤

(1)で、「法律行為の目的」とあり、「当該法律行為が目指していたもの」と説明されているが（部会資料82-2、2頁）、「目的」には、「狙い」「目指すもの」という意味と、「内容」「対象」という意味があり、まぎらわしい。たとえば、「法律行為をした目的」ではどうか（第12、2(5)の「契約をした目的」を参照）。

##### 4 意思表示の効力発生時期等

(2)で、「正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げた」とあるが、民法130条の「故意にその条件の成就を妨げた」と、揃える必要はないか。どちらも効果を受ける者がその前提となる事実が発生することを妨げるということで共通しており、「正当な理由なく」と「故意に」とに区別するまでもなさそうでもある。もし区別するのなら、その趣旨を補足説明などで示す方がよいと思う。

#### ◇第4 代理

##### 3 代理人の行為能力

(注2)の取消権者に、当該他の制限行為能力者の代理人も含めるべきではないか。理由は、部会で既に発言した通りである。(注)も要綱仮案の一部をなすのであれば、この段階で修正することが望ましいが、時間的に間に合わなければ、要綱案の段階で修正されれば幸いである。仮に、要綱案では(注)が落とされるのであれば、条文化作業の段階で反映されることを期待する。

## 9 無権代理人の責任（民法117条関係）

(2)ウの「行為能力を有しなかったとき」は、現行法の表現ではあるが、「行為能力の制限を受けていたとき」などとする必要はないか。

## ◇第6 条件及び期限

### 1 効力始期の新設及び期限の概念の整理

請求始期と履行期限は同じ概念だと理解してよいか。もしそうなら、補足説明等においてその旨を明記する方がよいのではないか。なお、第18、6(3)についてのコメントを参照。

## ◇第7 消滅時効

### 7 時効の効果

この項目の規律内容との関係では、表題は「時効の援用」の方がよいのではないか。

## ◇第14 受領遅滞

### 1 民法第413条の削除

同条の削除が、受領遅滞に関する統一的規定を置かないことにし、個別的な問題について関連各所に規定を置くに留めるとする趣旨であるとすると、受領遅滞という概念が分かりにくくなるように思う。民法413条の削除ではなく、同条を改めるという方法の方がよいのではないか。なお、増加費用については、民法485条との関係の検討を要する。

## ◇第16 詐害行為取消権

### 1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

「債権者を害すべき事実」を「債権者を害すること」に修正することについては、以下の経緯も踏まえ、なお慎重に検討すべきではないか（6(1)(2)も同様である）。

素案は、これにより実質的変更をする趣旨ではないとのことだが、なぜ変更する必要があるのかが必ずしも明確ではない。会社法の規定が参考にされたのかもしれないが（会社法865条4項など）、会社法とは問題状況が異なるところがあるように思われる。他に波及するところも多い（破産法のほか、信託法11条4項）。

明治民法の起草者は、「債権者を害すべき事実」とは「債権者を害する行為であるという事実」だと説明していた<sup>1</sup>。つまり、「債務者が債権者を害することを知ってした」というのは、債務者がその行為が債権者たちを害すると知りながら行った、ということであり、「債権者を害すべき事実を知らなかった」というのは、受益者又は転得者が、問題とされている詐害の事実（債務者のした行為が債権者を害すると評価されるものであるという事実）

---

<sup>1</sup> 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書3』法典調査会民法議事速記録三115頁〔穂積陳重発言〕。

を知らなかった、という理解であったようである<sup>2</sup>。また、その後の学説は、「債権者を害することを知って」を、債務者の詐害の意思（詐害行為となるものであることを知ること）とし、「債権者を害すべき事実」を、「詐害行為の客観的要件を備えていること」として、区別する<sup>3</sup>。この2つの概念が同じものか、また、それぞれをどう理解するのかは、諸説ありうるところだが、両者を一応は分けておくことは、議論の明確化に資するようと思われる。また、現行法では受益者及び転得者の認識の対象を明確にするという意味がある。

素案のように、いずれも「債権者を害すること」とすると、かえって曖昧になり、無用の混乱が生じる恐れがあるのではないか。

また、素案第16、1の「(受益者)がその行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったとき」という表現だと、「何が害するのか」について文意が不明確になり、「受益者の行為の時ににおいて受益者が債権者を害することを知らなかったとき」と誤読される恐れさえある。そこで、たとえば、「(受益者が)債務者のした行為の時ににおいてそれが債権者を害すべき事実を知らなかったとき」とすることが考えられる。

同6(1)の「当該転得者が、その転得の当時、債務者がした行為について債権者を害することを知っていたとき」という表現については、このような恐れはないが、「債務者がした行為について債権者を害することを知っていたとき」は、なおやや不明確である。そこで、たとえば、「債務者がした行為が債権者を害するものであることを知っていたとき」が分かりやすく、それなら「債務者がした行為が債権者を害すべき事実を知っていたとき」でもよいのではないか。

このように、「事実」を「こと」にする修正については、これまでの経緯を踏まえ、また、分かりやすさを考え、十分に慎重に検討すべきであると思う。

## 5 過大な代物弁済等の特則

5について4との関係を明確にするために修正することは、理解できる。ただ、その結果、「1の要件に該当するときは」「4(1)にかかわらず」「1の取消しを請求することができる」という表現になり、4(1)に当たらないときであっても、1に当たるときは取り消すことができる、というように読め、1が4(1)を補充する規定であるかのような印象を与える。しかし、4(1)も1の要件を満たすことが前提になっているはずである。素案の書き方だと、4(1)は、1を満たさなくてもよい、と誤解される恐れがあるように思われる。

「1の要件に該当するときは」は、中間試案から用いられている文言ではあるが、今回の素案のように「4(1)にかかわらず」を入れるのであれば、たとえば、この文言（「1の要

---

<sup>2</sup> 本野一郎＝富井政章による仏訳（1898年）によると、424条1項は次の通りである（下線は引用者）。Le créancier peut demander au tribunal l'annulation des actes juridiques que son débiteur a faits sachant que ces actes nuisent à ses créanciers. Il en est autrement, toutefois, lorsque ceux qui ont profité de ces actes ou les sous-acquéreurs ont ignoré, au moment desdits actes ou sous-acquisitions, la fraude dont s'agit.

<sup>3</sup> 我妻栄『新訂債権総論』（1964）189頁以下。

件に該当するときは)を削除するなどの方法を検討する方がよいのではないか。

なお、4と5の関係については、4の方が要件が重いのは、逸出財産の現物を返還させるという効果と結びくことから説明できそうである。ただ、受益者の側からすると、5の方が不利益なこともあり、均衡を更に検討する必要があるのではないか(100の債権の代物弁済として500の財産(不可分)を受け取った場合、4で取り消されると、受益者は財産を返還し、債権が復活するのに対し、5で取り消されると、受益者は400を価額償還することになるので、結果として、当該財産を100の債権と400の金銭で買い取らされることになる。)

#### ◇第18 保証債務

##### 6 保証人保護の方策の拡充

(3)の「履行期限が到来している」は、「請求始期が到来している」ではないか。もし、請求始期と履行期限の概念が異なり、区別されるというのであれば、第6、1で説明すべきだが、同義だとすると、新設の概念を用いた方がよいように思われる。

#### ◇第19 債権譲渡

##### 1 債権の譲渡性とその制限(民法第466条関係)

(1)イの「第三者」を「譲受人その他の第三者」としてはどうか。(4)アで、(1)イの規定は差押債権者に適用しないこと、(5)アで「第三者に対抗」という表現も出ていることから、(1)イを単に「譲受人」と書きにくいことは理解できる。しかし、(1)イだけでなく、たとえば、(4)イの「第三者」が譲受人を指すことは分かりにくい。また、(3)イの「第三者」は譲受人以外の者と思われる。このまま条文化されると、かなり分かりにくいものとなる恐れがある。

##### 2 将来債権譲渡

(1)の表題「将来債権の譲渡性とその効力の限界」は、「将来債権の譲渡性」がよいのではないか。「効力の限界」に関する規律は、既に取り上げられないことになっている。

#### ◇第28 定型約款

##### 1 定型約款

「定型約款」という言葉は、「定型的な約款」と理解される可能性があり、趣旨が通じにくいように思う。「定型取引」における一定の条項の総体であるから、「定型取引約款」の方がよいのではないか。そうすることにより、定型取引以外の取引については、約款に関する一般的な議論(学説・判例)に委ねられることも明確になる。

また、「契約の内容を補充する」という表現だと、新種サービスのように定型約款そのものが契約内容の全体である場合(新しいビジネスモデルが定型約款自体によって構成され

る場合など)を含めにくい。この点は、「2 定型約款によって契約の内容が補充されるための要件等」にも関わる。端的に「契約の内容に〔取り入れ/組み入れ〕られることを目的として」ではどうか。

◇第31 贈与

2 贈与者の瑕疵担保責任

表題は、「贈与者の担保責任」の方がよいのではないか。

◇第34 使用貸借

4 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）

(3)の原状回復義務について、賃貸借に関する規律（第33、13(3)）との対比により、通常損耗・経年変化も原状回復の対象となると解される可能性がある。それを避けるため、解釈の手がかりとなるような表現を考えるべきではないか（発言済み）。

(付記)

以下の点は、実質にも関わりますので、そのうちのいくつかについて部会で発言するかもしれません。今回の素案では、他の規定から導けること、当然のこと、具体的効果が一義的ではないものは規定しない、という方針があるように感じます。たしかに、現行民法については、明治 26 年の「法典調査ノ方針」があり、「法典ノ条文ハ原則変則及ヒ疑義ヲ生スヘキ事項ニ関スル規則ヲ掲ケルニ止メ細密ノ規定ニ渉ラス」、「法典ノ文章ハ簡易ヲ主トシ」、「定義種別引例等ニ渉ルモノハ之ヲ削除ス」という方針が取られています<sup>4</sup>。これは、民法典論争を経て、旧民法に対する批判を意識したものだと思われます。更に、出来上がった民法では、たとえば、例外を規定することによって原則を読み取らせることにし、原則については規定しない、という形式も見られます。日本の民法は、上記の「方針」や例外のみを規定する形式などの結果、ドイツやフランスの民法に比べても、条文数が非常に少ない、圧縮されたものになりました。今回の素案は、上記の「方針」に基づく、あるいは上記形式を用いる、現行民法の規定の仕方を尊重するという点かもしれません。

しかし、圧縮された表現は、専門家にとっては便利かもしれませんが、非専門家にとっては分かりにくいものであるように思います。また、例外から原則を読み取らせるという形式は、上記の「方針」から当然に導かれることではありませんし、現行の法制執務においても、必ずしもとられていないのではないのでしょうか。しかも、今回の改正についての諮問事項（平成 21 年諮問第 88 号）では、「国民一般に分かりやすいものとする」観点に掲げられていますので、それを尊重する必要があると思います。したがって、たとえば、原則・例外のある規律については、原則を示したうえで、その例外を規定する、という方がよいのではないのでしょうか。そうすると、民法の中で形式面での不統一が生じるという問題が指摘されるかもしれませんが、それほど多くの事項ではありませんし、将来、民法の他の部分の改正をする際に、順次、改めていけばよいと思います。

今回の素案において従前の案が修正されたもののうち、このような観点から再検討した方がよいと考える項目として、次のものがあります。

第 8 債権の目的（法定利率を除く）

〈種類債権の目的物の合意による特定に関する規定の削除〉

〈選択債権における第三者の選択権の規定の削除〉

第 10 履行請求権等 1 履行不能

〈履行請求権の規律の仕方〉

第 26 契約に関する基本原則 2 履行の不能が契約成立時に生じていた場合

〈契約の効力が妨げられないことの削除〉

第 30 売買 2 売主の義務

〈権利の移転義務・物の引渡義務の規律の仕方〉

---

<sup>4</sup> 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 12』法典調査会民法総会議事速記録 3 頁・27 頁以下参照。