

平成25年6月14日

法務省民事局参事官室 御中

札幌弁護士会
会 長 中 村 隆

〒060-0001
札幌市中央区北1条西10丁目
札幌弁護士会館7階
電 話 011-281-2428
F A X 011-281-4823

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する意見

法務省が平成25年4月16日にパブリック・コメントに付した法制審議会民法（債権関係）部会の平成25年2月26日決定にかかる「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する札幌弁護士会の意見は、別紙のとおりである。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 法律行為概念の明文化は望ましい。
- (2) 典型的な単独行為を明記することが望ましい。

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う考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

- (1) 賛成する。
- (2) 反対する。「著しく過大な利益」、「著しく過大な不利益」を、それぞれ「過大な利益」、「過大な不利益」とすべきである。

【理由】

- (1) 一般的な理解である。
- (2) 暴利行為の明文化について、判例法理に沿うものでありその規定を設けるべきである。規定の内容については、現代的なものに変容させることが妥当であり、試案の文言であれば現行の解釈との連続性が維持されるものと思われる。しかし、「著しく過大な利益」、「著しく過大な不利益」では、その適用範囲が限定されるため、それぞれ「過大な利益」、「過大な不利益」とすべきである。

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と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。

【意見】

賛成する。

【理由】

明文化が望ましく、定義内容も一般的な理解に沿うものである。また、日常生活に関する行為についても、表意者保護の要請が高い場面があるため、一律に有効とする規律は設けるべきではない。

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。

【意見】

- (1) 賛成する。
- (2) 反対する。

【理由】

- (1) 一般的な理解に沿うものである。
- (2) 第三者の信頼が保護に値すること、すなわち第三者の「善意」のみならず、「無過失」が必要と思料する。

2 錯誤(民法第95条関係)

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。
- (2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、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は、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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 一般的な理解に沿うものである。また、錯誤の効果につき、現行法における錯誤における無効構成は、実質的にみて取消構成に似通うものであること、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。

(2) 具体的な規律の内容について判例法理に沿って、動機が法律行為の内容になっているか否かによって、錯誤の問題とするかを判断すべきである。また、相手方の不実表示により動機の錯誤が生じた場合においても同様に扱うことは、表意者保護の観点から妥当といえる。

(3)(4) 一般的な理解に沿うものである。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 現行法のとおりである。

(2) 判例法理に沿うものである。また、どのような範囲の者の詐欺について適用されるかについては、上記規律によった上でその具体的な内容は解釈に委ねることによって柔軟な解決が期待できるものと思料する。

(3) 判例法理に沿うものである。

(4) 第三者の信頼が保護に値することが必要といえ、無過失まで要求すべきである。

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。

【意見】

(1)(3)(4) いずれも賛成する。

(2) 反対する。

【理由】

- (1) 通説的な理解に沿って、民法97条1項の規律を改めるべきである。
- (2) 到達の一般論な意義を明文化することは望ましい。しかし、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、適切ではないと思料する。
- (3) 判例法理に沿うものである。
- (4) 合理的な解釈であり支持できる。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

合理的な解釈であり支持できる。

第4 代理

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

現行法及び判例に沿うものである。

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つた事情を知っていたこと又は知らなかったことにつき過失があつたことによ

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。

(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、本人がこれを知っ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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも合理的な解釈であり支持できる。

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。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

いずれも、法定代理人については、公的機関による選任や解任の手続により、その判断能力が制度的に担保されているため、現行法の規律を維持すべきである。

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも合理的な解釈であり支持できる。

**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。**

【意見】

賛成する。

【理由】

合理的な解釈である。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも判例法理に沿うものである。

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ったときは、本人は、相手方に対し、当該行為の効力を本人に対して生じさせない旨の意思表示をすることができるものとする。

(2) 上記(1)の意思表示がされた場合には、上記(1)の行為は、初めから本人に

対してその効力を生じなかったものとみなすものとする。

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

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

【意見】

いずれも反対し、(注)の見解に賛成する。

【理由】

いずれも判例法理に沿って、代理権の濫用については当然無効とすべきである。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 合理的な解釈である。ただし、「責任を負う」ではなく、「効力を生じる」と表記した方が、第4の1との一貫性が保たれるといえる。

(2) 判例法理に沿うものである。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 合理的な解釈である。ただし、「責任を負う」ではなく、「効力を生じる」と表記した方が、第4の1と一貫性が保たれるといえる。
- (2) 判例法理に沿うものである。また、民法第110条における「正当な理由」についても、判例法理に沿った形で明文化すべきである。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 合理的な解釈である。
- (2) 判例法理に沿うものである。

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。

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも合理的な解釈である。

12 授権（処分権授与）

(1) 他人に対し、その他人を当事者とする法律行為によって自己の所有権その他の権利を処分する権限を与えた場合において、その他人が相手方との間で当該法律行為をしたときは、当該権利は、相手方に直接移転するものとする。この場合において、当該権利を有していた者は、相手方に対し、その他人と相手方との間の法律行為においてその他人が相手方に対して主張することのできる事由を、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) 授権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。

【意見】

いずれも反対し、（注）の見解に賛成する。

【理由】

いずれも授権の概念は必ずしも明確ではなく、その類型についても十分に整理されているとは言い難いのみならず、授権の効果も一義的な理解はされていないことから、解釈に委ねるべきである。

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。

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、その法律行為の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、その法律行為の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。

【意見】

- 1 賛成する。
- 2 いずれも反対する。

【理由】

- 1 当事者の合理的な意思解釈に沿うものである。
- 2 いずれも論点として取り上げるべきでない。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。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解に沿うものである。

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行う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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも合理的な解釈である。

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。

【意見】

反対し、(注)の見解に賛成する。

【理由】

単なる外形的事実によって追認の効果が生ずるのでは、特に消費者契約において取消権を封ずるために当該外形的事実が行われるという弊害が生ずる可能性があるため、法定追認事由の拡張をすべきではない。

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。

【意見】

反対し、(注)の見解に賛成する。

【理由】

消滅時効に関する規律を考慮した規定とすべきである。基本的には、取消権の行使期間につき、特にこれを短縮する積極的な意義は見いだせないことから、現在の規律を維持するべきである。しかし、消滅時効に関する規律と矛盾することがないように、その規律を考慮した規定を設けるべきである。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 一般的な理解の明文化が望ましい。

(2) 判例法理ないし合理的解釈であり、妥当である。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 一般的な理解の明文化が望ましい。

(2) 合理的であり、妥当である。

第7 消滅時効

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

職業に応じた区分については、どの条文に該当するのか否かの判断が難しく、また区分に合理的な根拠があるとはいえない。

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。

【意見】

(注)に賛成し、3年間を2年間とするべきである。

【理由】

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年間とするべきである。

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

【意見】

賛成する。

【理由】

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に妥当性があると考えられる。

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

最後の弁済期から10年経過すれば各支分権が168 I 後段によらずに時効消滅するので同条項段は無意味である。

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 現行法どおりであり、特段不都合はない。

(2) 時効期間とすることに賛成する。

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、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。

【意見】

本文に賛成する。

【理由】

被害者保護の見地から賛成する。なお、長期の時効期間は30年間の妥当である。

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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) アないしウにつき、現行法の不明確な部分の明確化であり、分かりやすい民法に資する。エにつき、現行法どおりであり、特段不都合はない。

(2) 現行法どおりであり、特段不都合はない。

(3) 解釈の明確化であり、分かりやすい民法に資する。

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。

【意見】

(1)ないし(5)につき賛成する。

(6)に反対し、(注)に賛成する。

【理由】

- (1) 判例法理の明文化であり，分かりやすい民法に資する。
- (2) 一部請求であることを明らかに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。
- (3) 一般的理解の明文化であり，分かりやすい民法に資する。
- (4) 判例法理の明文化であり，分かりやすい民法に資する。
- (5) 現行法の2週間は短すぎるため，6か月とすることに賛成する。
- (6) が前提とする状況については民事調停の申立て等で対処可能であり，反対する。

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり，分かりやすい民法に資する。

第8 債権の目的

1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）

民法第400条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約によって生じた債権につき，その内容が特定物の引渡しであるときは，債務者は，引渡しまで，[契約の性質，契約をした目的，契約締結に至る経緯その他の事情に基づき，取引通念を考慮して定まる]当該契約の趣旨に適合する方法により，その物を保存しなければならないものとする。
- (2) 契約以外の原因によって生じた債権につき，その内容が特定物の引渡しであるときは，債務者は，引渡しまで，善良な管理者の注意をもって，その物を保存しなければならないものとする。

(注) 民法第400条の規律を維持するという考え方があ

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

契約によって生じる物の保管義務の内容が当該契約の趣旨によって定まることは一般的な理解である。

一方、契約以外の原因によって生じる物の保管義務は従前のおり善管注意義務によって規律するべきである。

2 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）

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

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解である。

3 外国通貨債権（民法第403条関係）

民法第403条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債務者は、その外国の通貨で履行をしなければならないものとする。
- (2) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債権者は、その外国の通貨でのみ履行を請求することができるものとする。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

指定された外国通貨によっては履行ないし強制執行が困難となるおそれがあり、また、反対の意思表示が明示されていない限り、債権額が外国通貨で指定されていても、履行地の為替相場に基づく日本通貨での支払を認めても当事者に格別の不利益は生じない。

4 法定利率（民法第404条関係）

(1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。

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

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとするものとする。

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

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

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

(注1) 上記イの規律を設けない（固定制を維持する）という考え方がある。

(注2) 民法の法定利率につき変動制を導入する場合における商事法定利率（商第514条）の在り方について，その廃止も含めた見直しの検討をする必要がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

長期にわたり低金利が続いている経済情勢によれば，現在の年5%の法定利率は高きに失しており，履行遅滞等のペナルティの要素を考慮しても，現在の法定利率は3%が適切である。

また，今後の経済情勢の展開を見通すことが不可能である以上，掲記の方法によって法定利率について変動制をとるべきである。

なお，民法の法定利率を年3%として変動制とすることにより，商事法定利率の見直しが必要になると考えられるが，これを廃止することは適切ではないと考える。

(2) 法定利率の適用の基準時等

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

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

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

法定利率について変動制を採用する場合の帰結である。

(3) 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には，それに用いる

割合は、年[5パーセント]とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、中間利息控除の割合についても前記(1)の変動制の法定利率を適用する旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

反対し、(注)の第1文に賛成する。

【理由】

損害賠償額算定における中間利息控除は、将来に現実化する損害について現在一時金で賠償を受けた被害者や受傷者等（以下、「被害者等」という。）が、損害が現実化するまでの期間賠償金を運用できることになるから、公平の見地からこの間の運用益を控除するものである。一方、法定利率は、金銭債権の場面において、債権者が履行期に金銭を受領して運用したならば得られた運用益、又は、履行期に受領できるはずの金銭を他から入手する調達コスト（借入金利）を債務者に負担させるものである。運用益の観点からすれば、中間試案の提案のごとく、なぜ被害者等が債権者となる場合にだけ運用益を高く見込むのか説明がつかない。また、調達コストの観点からは、銀行預金の利子（運用益）と銀行からの借入利息（調達コスト）との比較の例を挙げるまでもなく、大多数の市民にとって調達コストに比べて運用益の方が低いにもかかわらず、中間試案における中間利息控除に関する提案では両者が逆転してしまうとの批判を免れない。

また、法定利率の割合により中間利息控除を行うことを明示した最高裁平成17年6月14日判決は、その理由について、法的安定及び統一的処理の必要から、「被害者の将来の逸失利益を現在価額に換算するについても」、「民法は、民事法定利率により中間利息を控除することを予定しているものと考えられる」と判示している。これによれば、民法は、法定利率が変更された場合、あわせて中間利息控除の利率も変更されることを当然予定しているといえる。損害賠償額の算定に関してのみ変更前の法定利率年5パーセントの割合により中間利息控除を行うとの立法提案は、上記判例の趣旨に明らかに反する。

以上のとおりであるから、中間利息控除の利率は当面、解釈に委ね、解釈が確立した段階で、立法的手当が必要と判断される場合には、確立された解釈による立法を行うべきである。

5 選択債権（民法第406条ほか関係）

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

- (1) 民法第409条の規律に付け加えて、第三者が選択をすべき場合には、その選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾がなければ撤回することができないものとする。
- (2) 民法第410条を削除するものとする。
- (3) 選択の対象である給付の中に履行請求権の限界事由（後記第9、2に掲げ

る事由をいう。)があるものがある場合(第三者が選択をすべき場合を除く。)において、その事由が選択権を有する当事者による選択権付与の趣旨に反する行為によって生じたときは、その選択権は、相手方に移転するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解である。

第9 履行請求権等

1 債権の請求力

債権者は、債務者に対して、その債務の履行を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な考え方に沿うものである。

2 契約による債権の履行請求権の限界事由

契約による債権(金銭債権を除く。)につき次に掲げるいずれかの事由(以下「履行請求権の限界事由」という。)があるときは、債権者は、債務者に対してその履行を請求することができないものとする。

ア 履行が物理的に不可能であること。

イ 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること。

ウ その他、当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由

【意見】

賛成する。

【理由】

履行請求権の限界について明文化をする必要があり、また、その内容も妥当である。

3 履行の強制(民法第414条関係)

民法第414条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者が債務の履行を請求することができる場合において、債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができるものとする。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。

(2) 上記(1)は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

(3) 民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも現行法との連続性が確保されており、妥当である。

第10 債務不履行による損害賠償

1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）

民法第415条前段の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債務者がその債務の履行をしないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。

(2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。

(3) 契約以外による債務の不履行が、その債務が生じた原因その他の事情に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 一般的・包括的根拠規定を設けるべきである。また、端的な「債務を履行しないとき」という表現は適切といえる。

(2) 現行の過失責任主義における帰責事由というよりも、「当該契約の趣旨」すなわち契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情、取引通念等を考慮して解釈するという趣旨であり、適切なものと思料する。

(3) 合理的な解釈といえ、妥当である。

2 履行遅滞の要件（民法第412条関係）

民法第412条の規律を維持した上で、同条第2項の規律に付け加えて、債権者が不確定期限の到来したことを債務者に通知し、それが債務者に到達したときも、債務者はその到達の時から遅滞の責任を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

合理的な解釈といえ、妥当である。

3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。
 - ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。
 - イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。
 - ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がないとき。
- (2) 債務者がその債務の履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(1)と同様とするものとする。
- (3) 上記(1)又は(2)の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも一般的な理解ないし判例法理に沿うものである。

4 履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由

履行期を経過し債務者が遅滞の責任を負う債務につき履行請求権の限界事由が生じた場合には、債務者は、その限界事由が生じたことにつき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときであっても、前記3の損害賠償の責任を負うものとする。ただし、履行期までに債務を履行するかどうかにかかわらず履行請求権の限界事由が生ずべきであったとき（前記1(2)又は(3)の免責事由があるときに限る。）は、その責任を免れるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理に沿うものである。

5 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたのと同ーの原因により債務者が債務の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合において、債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときは、債権者は、自己の受けた損害の限度で、その権利の移転又は利益の償還を請求することができるものとする。

(注) 「債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるとき」という要件を設けないという考え方がある。

【意見】

本文及び(注)の見解に反対する。

【理由】

「履行不能と同一の原因によって、債務者が履行の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合は、債権者がその引渡し等に代えて、その権利又は利益の償還を請求できる」とすべきである。

代償請求権の裁判例及び実務で問題となる事案が必ずしも多くなく、また契約類型に応じた代償請求の整理をすることが必要である。また、填補賠償請求権との関係という全体の制度設計の問題もある。このため、明文化をするにしても抽象的な内容にとどめ、各論については解釈に委ねるべきと考える。

6 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

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

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

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

(注1) 上記(1)アの通常生ずべき損害という要件を削除するという考え方がある。

(注2) 上記(1)イについては、民法第416条第2項を基本的に維持した上で、同項の「予見」の主体が債務者であり、「予見」の基準時が不履行の時であることのみを明記するという考え方がある。

【意見】

- (1) 賛成する。
- (2) 反対する。

【理由】

- (1) 実務で定着しているいわゆる相当因果関係説の理解に沿うものである。予見の主体、予見時期についても判例・通説に沿うものであり、妥当である。
- (2) 債務者の負担を減らすためのものであるが、かかる事情は過失相殺において斟酌されるべきであり、明文化の必要はないものと思料する。

7 過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）

民法第418条の規律を次のように改めるものとする。

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

【意見】

賛成する。

【理由】

過失相殺の適用範囲につき、損害の発生・拡大を含めることは判例法理に沿うものである。ただし、「それらを防止するために状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかった」との文言については、「契約の趣旨及び信義則に照らして」を付加してこれらが考慮要素になることを明記すべきである。また、過失責任主義を前提としないのであれば、「過失相殺」という表題自体の検討が必要である。

8 損益相殺

債務者が債務の不履行による損害賠償の責任を負うべき場合において、債権者がその不履行と同一の原因により利益を得たときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理に沿うものであり、支持できる。

9 金銭債務の特則（民法第419条関係）

(1) 民法第419条の規律に付け加えて、債権者は、契約による金銭債務の不履行による損害につき、同条第1項及び第2項によらないで、損害賠償の範囲に関する一般原則（前記6）に基づき、その賠償を請求することができるものとする。

(2) 民法第419条第3項を削除するものとする。

(注1) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 上記(2)については、民法第419条第3項を維持するという考え方がある。

【意見】

(1) 反対し、(注1)の見解に賛成する。

(2) 賛成する。

【理由】

- (1) 判例法理に反するものである。これを改正すると、現行法では認められなかった損害を認めることとなり、現行法の規律が大きく変更されることとなり、その説得力ある必要性は見いだされない。
- (2) 震災等による不可抗力が発生した場合であれば、その免責を認める余地を残すべきである。

10 賠償額の予定（民法第420条関係）

- (1) 民法第420条第1項後段を削除するものとする。
- (2) 賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその履行を請求することができないものとする。

(注1) 上記(1)については、民法第420条第1項後段を維持するという考え方があ

(注2) 上記(2)については、規定を設けないという考え方があ

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 民法420条1項後段を削除することで、公序良俗、信義則による規律に服することが明確になり、妥当といえる。
- (2) 合理的な解釈であることから、支持できる。

また、予定した賠償額が著しく過小であるときは、当該賠償額の予定の合意は無効となり、債権者は債務不履行に基づく損害賠償請求をすることができるものとする規律を設けるべきである。賠償額の予定が著しく過大なときは法律構成が異なるからである。

第11 契約の解除

1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条ほか関係）

民法第541条から第543条までの規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げるいずれかの要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

ア 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において

当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したこと。

イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由があること。

ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、当事者の一方が上記(1)の催告を受けても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること。

(3) 当事者の一方が履行期の前にその債務の履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、その当事者の一方が履行期に契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(2)と同様とするものとする。

(注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」（民法第543条参照）による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも合理的な考えないし判例法理に沿うものである。

2 複数契約の解除

同一の当事者間で締結された複数の契約につき、それらの契約の内容が相互に密接に関連付けられている場合において、そのうちの契約に債務不履行による解除の原因があり、これによって複数の契約をした目的が全体として達成できないときは、相手方は、当該複数の契約の全てを解除することができるものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

同一の当事者間のみならず複数の当事者間で締結された複数の契約についてもこの趣旨を及ぼすべきである。また、解除のみならず、無効・取消の場合にも、この趣旨を及ぼすべきである。

【理由】

「同一の当事者間」と明記することによって、同様の利害場面において当事者が異なることで、形式的・限定的に硬直した解釈がなされる懸念があるので、同一の当事者に限らず、内容が相互に密接に関連づけられている契約関係や無効・取消の場合にも本規律の趣旨を及ぼして、立法をすべきである。

3 契約の解除の効果（民法第545条関係）

民法第545条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その契約に基づく債務の履行を請求することができないものとする。

- (2) 上記(1)の場合には、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負うものとする。ただし、第三者の権利を害することはできないものとする。
- (3) 上記(2)の義務を負う場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならないものとする。
- (4) 上記(2)の義務を負う場合において、給付を受けた金銭以外のものを返還するときは、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、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還することができないときは、その価額を償還しなければならないものとする。
- (5) 上記(4)により償還の義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価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。
- (6) 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないものとする。
- (注) 上記(5)について、「自己が当該契約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契約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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 一般的な理解を明文化すべきである。
- (2)(3) 現行法を維持すべきである。
- (4)(5) 合理的な規律といえる。将来、不当利得法分野における改正の際には、併せて議論すべきである。
- (6) 一般的な理解を明文化すべきである。

4 解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）

- (1) 民法第547条の規定は、解除権を有する者の履行請求権につき履行請求権の限界事由があり、かつ、履行に代わる損害賠償につき前記第10、1(2)の免責事由があるときは、適用しないものとする。
- (2) 民法第548条を削除するものとする。
- (注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

- (1) 反対し、(注)の見解に賛成する。
- (2) 反対する。

【理由】

- (1) 民法第547条の規定は解除権一般に関するものであり、第534条との関係で論ずべきものではない。

- (2) 削除はせず、解除権者が契約の目的物を加工又は改造してこれを他の種類の物に変えた場合であっても、一定の要件の下では解除権が消滅しない旨の規定とし、当該要件の明らかにする方向で改正すべきである。

第12 危険負担

1 危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

（注）民法第536条第1項を維持するという考え方がある。

【意見】

民法第534条、第535条の削除に賛成し、第536条第1項につき（注）の見解に賛成する。

【理由】

民法第534条については、物権の設定又は移転を目的とする契約の目的物が滅失又は損傷した場合の危険の移転時期（債権者が目的物を実質的に支配した時とすべきである）に関する規定とすべきである。第535条の削除には賛成する。第536条第1項については、帰責事由なく履行不能に陥った場合、反対債務は自然消滅すると考えるのが一般的な理解であり、また、常に解除の意思表示を要求することは通常人に馴染まないことから、債務不履行解除と危険負担の両制度は併存させるべきである。

2 債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）

(1) 債務者がその債務を履行しない場合において、その不履行が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。

(2) 上記(1)により債権者が契約の解除をすることができない場合には、債務者は、履行請求権の限界事由があることにより自己の債務を免れるときであっても、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを債権者に償還しなければならないものとする。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

いずれも民法第536条第2項の実質的な規律を維持するとともに、解除一元論ではなく、解除及び危険負担の両制度が併存することを前提とした規律を設けるべきである。

第13 受領（受取）遅滞

民法第413条の規律を次のように改めるものとする。

債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、履行の提供があった時から、次の効果が生ずるものとする。

ア 増加した履行の費用は、債権者が負担するものとする。

イ 債権の内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、前記第8、1の区分に従い、それぞれ前記第8、1よりも軽減される保存義務を負うものとする。

(注) 前記第8、1で民法第400条の規律を維持することとする場合には、上記イにつき「自己の財産に対するのと同様の注意」をもって保存する義務を負う旨を定めるという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも一般的な理解を明文化すべきである。

第14 債権者代位権

1 責任財産の保全を目的とする債権者代位権

(1) 債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利を行使することができるものとする。

(2) 債権者は、被保全債権の期限が到来しない間は、保存行為を除き、上記(1)の権利の行使をすることができないものとする。

(3) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、上記(1)の権利の行使をすることができないものとする。

ア 当該権利が債務者の一身に専属するものである場合

イ 当該権利が差押えの禁止されたものである場合

ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合

(注) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記するという考え方がある。

【意見】

本文(1)に反対し、(注)に賛成する。

本文(2)及び(3)につき、賛成する。

【理由】

本文(1)については、債務者の権利を債権者が代位行使できるのは、債務者が無資力であるためであるから、無資力が要件となることを明記すべきである。

本文(2)及び(3)については、一般的な理解である。

2 代位行使の範囲

債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利の全部を行使することができるものとする。この場合において、当該権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、当該権利以外の債務者の権利

を行使することができないものとする。

(注) 被代位権利の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

被代位権利の分割行使を認めるべきではなく、かつ、民事執行法第146条第1項等と整合させるべきである。

3 代位行使の方法等

(1) 債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利が金銭その他の物の引渡しを求めるものであるときは、その物を自己に対して引き渡すことを求めることができるものとする。この場合において、相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、代位行使に係る権利は、これによって消滅するものとする。

(2) 上記(1)により相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、債権者は、その金銭その他の物を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

(注1) 上記(1)については、代位債権者による直接の引渡請求を認めない旨の規定を設けるという考え方がある。

(注2) 上記(2)については、規定を設けない(相殺を禁止しない)という考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)につき、一般的な理解である。なお、代位債権者による直接の引渡請求を認めなければ、債権者代位の実効性が保てないから、これを否定する主張に賛成できない。

本文(2)につき、債権者代位権は第1次的には責任財産保全を目的とする制度であること、別途、被保全債権について債務名義を得た上で強制執行することが可能であり、むしろ、これが原則的債権回収方法であることから、相殺を禁止すべきである。

4 代位債権者の善管注意義務

債権者は、前記1の代位行使をするときは、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解である。なお、債権者と債務者間の法律構成につき、解釈に委ねることにつき、格別、問題ないと解される。

5 債権者代位権の行使に必要な費用

債権者は、前記1の代位行使をするために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

本文第1文につき、一般的な理解である。

同第2文につき、相殺による簡易な債権回収を否定する以上、費用償還請求権の共益性が認められるのであるから、一般の先取特権とするべきである。

6 代位行使の相手方の抗弁

前記1の代位行使の相手方は、債務者に対する弁済その他の抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解である。

7 債務者の処分権限

債権者が前記1の代位行使をした場合であっても、債務者は、その代位行使に係る権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられないものとする。その代位行使が訴えの提起による場合であっても、同様とするものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

無資力の債務者が行使を怠っていた権利について、債権者が代位行使を開始した以上、以後、債務者の処分権限が制限されるのはやむを得ない結果であり、また、かかる場合に債務者の処分権を制限しなければ、債権者代位権の制度趣旨が失われる可能性がある。

8 訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知

債権者は、訴えの提起によって前記1の代位行使をしたときは、遅滞なく、

債務者に対し，訴訟告知をしなければならないものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

債務者に対する通知を要件とすることで足りると考えられる。

9 責任財産の保全を目的としない債権者代位権

(1) 不動産の譲受人は，譲渡人が第三者に対する所有権移転の登記手続きを求め
る権利を行使しないことによって，自己の譲渡人に対する所有権移転の登記
手続きを求める権利の実現が妨げられているときは，譲渡人の第三者に対する
当該権利を行使することができるものとする。

(2) 上記(1)の代位行使のほか，債権者は，債務者に属する権利が行使されない
ことによって，自己の債務者に対する権利の実現が妨げられている場合にお
いて，その権利を実現するために他に適当な方法がないときは，その権利の
性質に応じて相当と認められる限りにおいて，債務者に属する権利を行使す
ることができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)による代位行使については，その性質に反しない限り，前
記1(3)及び2から8までを準用するものとする。

(注1) 上記(1)については，規定を設けないという考え方がある。

(注2) 上記(2)については，その要件を「債権者代位権の行使により債務者が
利益を享受し，その利益によって債権者の権利が保全される場合」とす
るという考え方がある。また，規定を設けない（解釈に委ねる）という
考え方がある。

【意見】

本文(1)につき，反対し，(注1)に賛成する。

本文(2)につき，「上記(1)の代位行使のほか，」を削除した上で，賛成する。

本文(3)につき，「上記(1)又は」を削除した上で賛成する。

【理由】

転用型債権者代位権が認められることを明記するには，意見記載の本文(2)の
部分及び(3)の部分で十分であり，特に(1)に限って転用型の例を明記する必要が
なく，却って，転用型債権者代位権の法創造的機能が制限されるおそれがある。

第15 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

(1) 債権者は，債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁
判所に請求することができるものとする。

(2) 債権者は，上記(1)の請求において，上記(1)の行為の取消しとともに，
受益者に対し，当該行為によって逸出した財産の返還を請求することがで
きるものとする。

- (3) 上記(1)の請求においては、債務者及び受益者を被告とするものとする。
- (4) 上記(1)の請求は、被保全債権が上記(1)の行為の前に生じたものである場合に限り、することができるものとする。
- (5) 上記(1)の請求は、次のいずれかに該当する場合には、することができないものとする。
- ア 受益者が、上記(1)の行為の当時、債権者を害すべき事実を知らなかった場合
 - イ 上記(1)の行為が財産権を目的としないものである場合
 - ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合
- (注1) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記するという考え方があ
- (注2) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方があ
- (注3) 上記(4)については、被保全債権が上記(1)の行為の後に生じたものである場合であっても、それが上記(1)の行為の前の原因に基づいて生じたものであるときは、詐害行為取消権を行使することができるという考え方があ

【意見】

本文(1)につき、反対し、(注1)に賛成する。
本文(2)ないし(5)につき、賛成する。

【理由】

本文(1)につき、法律行為が取り消されるのは、無資力の債務者が他の債権者を害する法律行為を行なったためであるから、無資力を要件として明記すべきである。

本文(2)につき、判例法理である折衷説は特に異論がないところである。

本文(3)につき、訴訟物をどのように解釈するか問題があるが、法律関係を合一的に確定する必要がある。

本文(4)につき、一般的な理解であり、また、被保全債権が詐害行為の前の原因に基づいて生じる場合一般について、取消権の行使を肯定することは広きに失すと考える。

本文(5)につき、特に問題が指摘されていない現行の規律を維持するもの、又は、一般的な理解である。

2 相当の対価を得てした行為の特則

- (1) 債務者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、受益者から相当の対価を取得しているときは、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

- ア 当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、債務者において隠匿、無償の供与その他の債権者を害する処分（以下「隠匿等の処分」という。）をするおそれを現に生じさせるものであること。
- イ 債務者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと。
- ウ 受益者が、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと。
- (2) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

破産法における否認権の要件と平仄を合わせるべきである。

3 特定の債権者を利する行為の特則

- (1) 債務者が既存の債務についてした担保の供与又は債務の消滅に関する行為について、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
- ア 当該行為が、債務者が支払不能であった時にされたものであること。ただし、当該行為の後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。
- イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。
- (2) 上記(1)の行為が債務者の義務に属せず、又はその時期が債務者の義務に属しないものである場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、債権者は、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
- ア 当該行為が、債務者が支払不能になる前30日以内にされたものであること。ただし、当該行為の後30日以内に債務者が支払不能になった後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。
- イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。
- (3) 上記(1)又は(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、それぞれ上記(1)イ又は(2)イの事実を推定するものとする。上記(1)の行為が債務者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないものであるときも、同

様とするものとする。

- (4) 上記(1)の適用については、債務者の支払の停止（上記(1)の行為の前1年以内のものに限る。）があった後は、支払不能であったものと推定するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

否認の場面以上に弁済等を保護する必要がある、通謀を要件とするべきである。

4 過大な代物弁済等の特則

債務者がした債務の消滅に関する行為であって、受益者の受けた給付の価額が当該行為によって消滅した債務の額より過大であるものについて、前記1の要件（受益者に対する詐害行為取消権の要件）に該当するときは、債権者は、その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

破産法における否認権の要件と平仄を合わせるべきである。

5 転得者に対する詐害行為取消権の要件

- (1) 債権者は、受益者に対する詐害行為取消権を行使することができる場合において、その詐害行為によって逸出した財産を転得した者がいるときは、次のア又はイに掲げる区分に応じ、それぞれ当該ア又はイに定める場合に限り、転得者に対する詐害行為取消権の行使として、債務者がした受益者との間の行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。

ア 当該転得者が受益者から転得した者である場合当該転得者が、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

イ 当該転得者が他の転得者から転得した者である場合当該転得者のほか、当該転得者の前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

- (2) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、転得者に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求することができるものとする。
- (3) 上記(1)の請求においては、債務者及び転得者（上記(1)及び(2)の請求の相手方である転得者に限る。）を被告とするものとする。
- (4) 上記(1)の適用については、転得者が債務者の親族、同居者、取締役、親会

社その他の債務者の内部者であったときは、当該転得者は、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていたものと推定するものとする。

(注) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)につき、破産法第170条第12項第1号のように二重の悪意を要件とする実益が認められない。

本文(2)及び(3)につき、第15の1の要件との整合をするべきである。

本文(4)につき、破産法と平仄を合わせるべきである。

6 詐害行為取消しの効果

詐害行為取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、債務者の全ての債権者（詐害行為の時又は判決確定の時より後に債権者となった者を含む。）に対してその効力を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務者に取消の効果が及ぶ以上、債務者の他の債権者に取消の効力が及ぶことは当然である。

7 詐害行為取消しの範囲

債権者は、詐害行為取消権を行使する場合（前記4の場合を除く。）において、その詐害行為の全部の取消しを請求することができるものとする。この場合において、その詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、その詐害行為以外の債務者の行為の取消しを請求することができないものとする。

(注) 詐害行為取消権の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

被保全債権の額を超えて、他の法律行為の取消を認めるべきではないとともに、一個の法律行為の一部取消は認めるべきではない。

8 逸出財産の返還の方法等

(1) 債権者は、前記1(2)又は5(2)により逸出した財産の現物の返還を請求す

る場合には、受益者又は転得者に対し、次のアからエまでに掲げる区分に応じ、それぞれ当該アからエまでに定める方法によって行うことを求めるものとする。

ア 詐害行為による財産の逸出について登記（登録を含む。）がされている場合（下記イの場合を除く。）当該登記の抹消登記手続又は債務者を登記権利者とする移転登記手続をする方法

イ 詐害行為によって逸出した財産が債権である場合

(7) 当該債権の逸出について債権譲渡通知がされているときは、当該債権の債務者に対して当該債権が受益者又は転得者から債務者に移転した旨の通知をする方法

(4) 当該債権の逸出について債権譲渡登記がされているときは、債権譲渡登記の抹消登記手続又は債務者を譲受人とする債権譲渡登記手続をする方法。ただし、上記(7)の債権譲渡通知の方法によって行うことを求めることもできるものとする。

ウ 詐害行為によって逸出した財産が金銭その他の動産である場合

金銭その他の動産を債務者に対して引き渡す方法。この場合において、債権者は、金銭その他の動産を自己に対して引き渡すことを求めることもできるものとする。

エ 上記アからウまでの場合以外の場合

詐害行為によって逸出した財産の性質に従い、当該財産の債務者への回復に必要な方法

(2) 上記(1)の現物の返還が困難であるときは、債権者は、受益者又は転得者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その償還金を自己に対して支払うことを求めることもできるものとする。

(3) 上記(1)ウ又は(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債務者は、受益者又は転得者に対し、金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。受益者又は転得者が債務者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、受益者又は転得者に対し、金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。

(4) 上記(1)ウ又は(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、その金銭その他の動産を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

(注1) 上記(1)ウ及び(2)については、取消債権者による直接の引渡請求を認めない旨の規定を設けるという考え方がある。

(注2) 上記(4)については、規定を設けない（相殺を禁止しない）という考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)ないし(3)は、特に異論がない判例法理の明文化ないし一般的な理解である。なお、本文(1)及び(2)の場合、取消債権者に対する直接の引渡請求を認めないとの見解が主張されているが、詐害行為取消の実効性を著しく損なうものであり、賛成できない。

本文(4)につき、債権者代位権と同様、相殺による簡易かつ優先的な債権回収認めるべきではない。

9 詐害行為取消権の行使に必要な費用

(1) 債権者は、詐害行為取消権を行使するために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。

(2) 上記(1)の一般の先取特権は、後記11(2)の特別の先取特権に優先するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)につき、費用償還請求権を認めることは一般的な理解であり、また、相殺による債権回収を認めず、共益債権であることが明らかになった以上、費用償還請求権に一般の先取特権を肯定するべきである。

本文(2)につき、公平の見地から、費用償還請求権の先取特権は受益者の反対給付についての先取特権に優先されるべきである。

10 受益者の債権の回復

債務者がした債務の消滅に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、受益者の債務者に対する債権は、これによって原状に復するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

破産法における否認権の効果と平仄を合わせるべきである。

11 受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付

(1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産（金銭を除く。）を返還したときは、受益者は、債務者に対し、当該財産を取得するためにした反対給付の現物の返還を請求することができるものとする。この場合において、反対給付の現物の返還が

困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。

(2) 上記(1)の場合において、受益者は、債務者に対する金銭の返還又は価額の償還の請求権について、債務者に返還した財産を目的とする特別の先取特権を有するものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分（前記2(1)ア参照）をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたときは、受益者は、その特別の先取特権を有しないものとする。

(3) 上記(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)につき、取消の効果が債務者に及ぶのであるから、これを前提に合理的な規律に改めるべきである。

本文(2)及び(3)につき、破産法における否認権の効果と平仄を合わせるべきである。

12 受益者が金銭の返還又は価額の償還をすべき場合における受益者の反対給付

(1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産である金銭を返還し、又は債務者から取得した財産の価額を償還すべきときは、受益者は、当該金銭の額又は当該財産の価額からこれを取得するためにした反対給付の価額を控除した額の返還又は償還をすることができるものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分（前記2(1)ア参照）をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたときは、受益者は、当該金銭の額又は当該財産の価額の全額の返還又は償還をしなければならないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、受益者が全額の返還又は償還をしたときは、受益者は、債務者に対し、反対給付の現物の返還を請求することができるものとする。この場合において、反対給付の現物の返還が困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)第1文につき、受益者に差額の返還を認めても、格別の不都合は生じないと考えられる。

本文(1)第2文、本文(2)及び(3)は、11と平仄を合わせるべきである。

13 転得者の前者に対する反対給付等

債務者がした受益者との間の行為が転得者に対する詐害行為取消権の行使によって取り消された場合において、転得者が前者から取得した財産を返還し、又はその価額を償還したときは、転得者は、受益者が当該財産を返還し、又はその価額を償還したとすれば前記10によって回復すべき債権又は前記11によって生ずべき反対給付の返還若しくは償還に係る請求権を、転得者の前者に対する反対給付の価額又は転得者が前者に対して有していた債権の価額の限度で、行使することができるものとする。

(注) このような規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方、詐害行為取消権を行使された転得者の前者に対する反対給付の全額の返還請求又は転得者が前者に対して有していた債権の全額の回復を無条件に認めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

転得者であるとの事情によって、取消債権者又は債務者が格別有利となる合理的理由は認められない。なお、本文所定の規律を解釈で認めることは困難であり、規律を設けないとの主張に賛成できない。

14 詐害行為取消権の行使期間

詐害行為取消しの訴えは、債務者が債権者を害することを知って詐害行為をした事実を債権者が知った時から2年を経過したときは、提起することができないものとする。詐害行為の時から[10年]を経過したときも、同様とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

法律関係の早期確定に資する。なお、第2文の期間は10年とするべきである。

第16 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

1 債務者が複数の場合

(1) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負担するものとする。

ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。

(2) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上不可分であるときは、各債務者は、不可分債務を負担するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも通説的見解の明文化である。

2 分割債務（民法第427条関係）

分割債務を負担する数人の債務者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法どおりであり、問題ない。

3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

(1) 履行の請求（民法第434条関係）

民法第434条の規律を改め、連帯債務者の一人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

(注) 連帯債務者の一人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【意見】

本文に賛成する。

【理由】

時効中断のため、全員に対し訴訟提起を必要となるが、一度に提訴することが可能であり、連帯債務者が知らないうちに遅滞に陥ったり、時効中断したりしてしまう不都合に比べれば、合理性が認められる。不都合ある場合は、別段の合意をすれば足りる。(注)については協働関係の有無に対する誤信等による不測の損害を生じかねないので反対する。

(2) 更改, 相殺等の事由 (民法第435条から第440条まで関係)

民法第435条から第440条まで (同法第436条第1項を除く。) の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人について生じた更改, 免除, 混同, 時効の完成その他の事由は, 当事者間に別段の合意がある場合を除き, 他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

求償等の場面において相対効によることで不都合がある場合には, 別段の合意をすることが可能である。

イ 債務の免除を受けた連帯債務者は, 他の連帯債務者からの求償に応じたとしても, 債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者は, 通常, 償還請求を受けることまでは予定していない。

ウ 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において, その連帯債務者が相殺を援用しない間は, その連帯債務者の負担部分の限度で, 他の連帯債務者は, 自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。

(注) 上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については, その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

【意見】

本文に賛成する。

【理由】

他人の債権の処分ができることは妥当でないので, 他の債務者の債権を自働債権とする相殺不可とすることには賛成する。その上で, 事前通知義務の廃止に賛成するので, 履行拒絶することができる規定が必要となる。

(3) 破産手続の開始 (民法第441条関係)

民法第441条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

破産法の適用をすることで足りる。

4 連帯債務者間の求償関係

(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）

民法第442条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を変更することになるが、負担部分を超える部分に限って求償を認める方が分かりやすい。

イ 連帯債務者の一人が代物弁済をし、又は更改後の債務の履行をして上記アの共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、出えんした額のうち自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

(注) 他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんを必要としないものとする考え方がある。

【意見】

注に賛成する（本文に反対する）。

【理由】

出えんした額に限ると、出えん額を巡る紛争が生じることが容易に予想される。債務が消滅した額を基準にする方が一義的に明確であり、紛争防止に資する。

(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）

民法第443条第1項を削除し、同条第2項の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、その連帯債務者が、他に連帯債務者がいることを知りながら、これを他の連帯債務者に通知することを怠っている間に、他の連帯債務者が善意で弁済その他共同の免責のための有償の行為をし、これを先に共同の免責を得た連帯債務者に通知したときは、当該他の連帯債務者は、自己の弁済その他共同の免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

事前通知必要とする規定がなくても、善意で共同の免責を受ける行為をした者の保護が図られていれば構わない。

(3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係（民法第444条本文関係）

民法第444条本文の規律に付け加えて、負担部分を有する全ての連帯債務者が償還をする資力を有しない場合において、負担部分を有しない連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、負担部分を有しない他の連帯債務者のうちの資力がある者に対し、平等の割合で分割してその償還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり、問題ない。

(4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担（民法第445条関係）

民法第445条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

連帯の免除をした債権者には、連帯債務者の内部的な負担割合を引き受ける意思がないのが通常である。

5 不可分債務

(1) 民法第430条の規律を改め、数人が不可分債務を負担するときは、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとする。

(2) 民法第431条のうち不可分債務に関する規律に付け加えて、不可分債務の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債務とすることができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも特に問題ない。

6 債権者が複数の場合

(1) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上可分であるときは、各債権者は、分割債権を有するものとする。ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債権者は、連帯債権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

本文は通説的見解の明文化であり、問題ない。ただし書きは、性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。

(2) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上不可分であるときは、各債権者は、不可分債権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。

7 分割債権（民法第427条関係）

分割債権を有する数人の債権者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で権利を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的見解の明文化であり、問題ない。

8 連帯債権

連帯債権に関する規定を新設し、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 連帯債権を有する数人の債権者は、すべての債権者のために履行を請求することができ、その債務者は、すべての債権者のために各債権者に対して履行をすることができるものとする。
- (2) 連帯債権者の一人と債務者との間に更改、免除又は混同があった場合においても、他の連帯債権者は、債務の全部の履行を請求することができるものとする。この場合に、その一人の連帯債権者がその権利を失わなければ分与される利益を債務者に償還しなければならないものとする。
- (3) 上記(2)の場合のほか、連帯債権者の一人の行為又は一人について生じた事由は、他の連帯債権者に対してその効力を生じないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1)(2) 特に問題ない。
- (3) 不可分債権との整合性が保たれる。

9 不可分債権

- (1) 民法第428条の規律を改め、数人が不可分債権を有するときは、その性質に反しない限り、連帯債権に関する規定を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。

- (2) 民法第431条のうち不可分債権に関する規律に付け加えて、不可分債権の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債権とすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

特に問題ない

第17 保証債務

1 保証債務の付従性（民法第448条関係）

保証債務の付従性に関する民法第448条の規律を維持した上で、新たに次のような規律を付け加えるものとする。

- (1) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に減縮された場合には、保証人の負担は、主たる債務の限度に減縮されるものとする。
- (2) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に加重された場合には、保証人の負担は、加重されないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

いずれも通説的見解の明文化であり、問題ない。

2 主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができるものとする。
- (2) 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

通説的見解の明文化であり、問題ない。

3 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）

民法第459条及び第460条の規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

ア 民法第459条第1項の規律に付け加えて、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務の期限が到来する前に、弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、主たる債務者は、主たる債務の期限が到来した後に、債務が消滅した当時に利益を受けた限度で、同項による求償に应ずれば足りるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

期限前弁済は委託の趣旨に反する場合があるので、主債務者保護のためこのよ

うな規定が必要である。

イ 民法第460条第3号を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

規定自体に合理性が認められない。

(2) 保証人の通知義務

民法第463条の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを保証人に通知したときは、主たる債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

主債務者が抗弁権を有している場合もあり、事前通知を要するとする方が合理的であり、現行法を維持すべきである。

イ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたにもかかわらず、これを保証人に通知することを怠っている間に、保証人が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを主たる債務者に通知したときは、保証人は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

事後通知がなされない間に弁済等を行った保証人の保護のため、現行法を維持すべきである。

ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けないで保証をした場合（主たる債務者の意思に反して保証をした場合を除く。）において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をしたときは、主たる債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

主債務者が抗弁権を有している場合もあり、事前通知を要するとする方が合理的であり、現行法を維持すべきである。

4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）

連帯保証人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、主たる債務者に対してその効力を生じないものとする。

（注）連帯保証人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

主債務者行方不明の場合も、時効中断のため、主債務者に対しても訴訟提起を必要となるが、公示送達による提訴は容易であり、不都合とまでは言えない。不都合ある場合は、別段の合意をすれば足りる。注については協働関係の有無に対する誤信等による不測の損害を生じかねないので反対する。

5 根保証

(1) 民法第465条の2（極度額）及び第465条の4（元本確定事由）の規律の適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証人保護のため、極度額の定め及び元本確定事由の定め適用範囲を広げべきである。

(2) 民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲を上記(1)と同様に拡大するかどうかについて，引き続き検討する。

【意見】

元本確定期日の規律を保証人が個人である根保証契約一般にまで拡大すべきである。

【理由】

保証期間が永遠に続くのは妥当でないため，元本確定期日を設定すべきである。

(3) 一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするかどうかについて，引き続き検討する。

【意見】

一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするべきである。

【理由】

保証人保護のため，特別解約権を認めるべき場合を明記すべきである。

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は，保証人が主たる債務者の【いわゆる経営者】であるものを除き，無効とするかどうかについて，引き続き検討する。

ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって，保証人が個人であるもの

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって，保証人が個人であるもの

【意見】

いずれも賛成する（いわゆる経営者保証を除き，無効とすべきである）。

【理由】

保証人保護のためには一定の例外を除き無効とすることを明記すべきである。なお，アイの場合に限定せず，その他の場合においても，一定の例外を除き，個人保証を原則的に無効とすべきことを検討すべきである。

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。

【意見】

賛成する（債権者が説明義務を怠った場合、保証人が保証契約を取消すことができるものとするべきである）。

【理由】

保証人保護のため事業者である債権者に説明義務を課すべきである。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

【意見】

賛成する（債権者が説明義務を怠った場合、保証人が保証契約を取消すことができるものとするべきである）。

【理由】

保証人保護のため事業者である債権者に説明義務を課すべきである。

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

【意見】

賛成する（債権者が説明義務を怠った場合、保証人が保証契約を取消すことができるものとするべきである）。

【理由】

保証人保護のため事業者である債権者に説明義務を課すべきである。

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の【信用状況】

【意見】

賛成する（債権者が説明義務を怠った場合、保証人が保証契約を取消すことができるものとするべきである）。

【理由】

保証人保護のため事業者である債権者に説明義務を課すべきである。ただし、経営者保証であれば、この説明は特に意味が無いため、不要と考える。

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額[その他の履行の状況]を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。

【意見】

賛成する（債権者が説明義務を怠った場合、通知義務を怠っている間に発生した遅延損害金にかかる保証債務の履行をできないものとするべきである）。

【理由】

保証人保護のため事業者である債権者に説明義務を課すべきである。さらに、主債務が期限の利益を喪失した場合であっても、保証人に対する期限の利益を付与すること（保証債務独自の期限の利益喪失事由を定めること）を検討すべきである。

(4) その他の方策

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証人保護のため、身元保証法同様、裁判所に保証債務の額の減免する権限を与えるべきである。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の[過大な部分の]履行を請求することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証人保護の規定としては必要である。

第18 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。
- (3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。
 - ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2(1)【甲案】ウ又は【乙案】イの通知をすることをいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができること。
 - イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。
- (4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで（ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで）に譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。
 - ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。
 - イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。
 - ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。
 - エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと。
- (5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができないものとする。

(注1) 上記(4)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 民法第466条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

- (1)につき、「法律に別の定めがあるほか」という注意規定を付した上で賛成する。
- (2), (3)につき、賛成する。
- (4)のうち、アないしエにつき賛成する。
- (5)につき、賛成する。

【理由】

- (1) 現行法と同様の規定である。債権の流動性が異論なく承認されており、債権は譲渡可能であることを原則として定めるべきである。ただし、社会保障法の分野を中心に法律上譲渡禁止とされている債権が多いことから、「法律に別の定めがあるほか」などという注意規定を設けるべきである。
- (2) 譲渡禁止特約は、弁済先の固定という債務者の保護という観点を除いて合理性に乏しいとされていることから、原則として、制限する方向で検討すべきである。
- (3) 悪意重過失の譲受人については譲渡禁止特約を対抗できるとするのが従来からの判例理論であり賛成する。弁済先の特定という債務者の保護の趣旨から、譲渡を有効として債務者からの抗弁で利益調整するべきである。
- (4) いずれも弁済先の特定という債務者の利益に対して、譲受人の利益を保護すべき場面と見られる。
- (5) 従来からの判例理論の明文化であり、譲渡禁止特約により当事者間で差押禁止債権を作出されるべきではない。

2 対抗要件制度（民法第467条関係）

(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件

民法第467条の規律について、次のいずれかの案により改めるものとする。

【甲案】（第三者対抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案）

ア 金銭債権の譲渡は、その譲渡について登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 金銭債権以外の債権の譲渡は、譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面に確定日付を付さなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ（ア）債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記の内容を証する書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

（イ）上記（ア）の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

【乙案】（債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない案）

特例法（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律）と民法との関係について、現状を維持した上で、民法第467条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の譲渡は、譲渡人が確定日付のある証書によって債務者に対して通知をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 債権の譲受人は、譲渡人が当該債権の債務者に対して通知をしなければ、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

（注）第三者対抗要件及び権利行使要件について現状を維持するという考え方がある。

【意見】

現行の民法及び特例法による第三者対抗要件、権利行使要件の仕組みを維持するという趣旨で（注）に賛成する。

【理由】

1 ルールの在り方

現状認識として、民法による債権譲渡の方式で実務上、重大な不都合は生じていない。実務上、民法による債権譲渡の方式では煩雑な手続が必要とされる集合債権譲渡（担保）を行う場合には特例法の選択によって対応可能である。あえて、甲案のように登記一元化ルールを採用する理由はない。特例法の問題点に関しては、別途改正検討を行うべきである。

また、実務上、小口の債権譲渡が行われている場合も多いが、小口の債権譲渡でも毎回登記を要求するルールだと、当事者に登記費用が嵩んで社会的損失も大きい。甲案のような登記一元化ルールを採用するべきではない。

2 承諾の扱い方

実務上、債務者の承諾を受けて債務者に配慮する債権譲渡が行われている。また、債権質の場合には債務者の承諾を対抗要件のために徴することが通例である。承諾を債権譲渡の対抗要件から外すべきではない。不用意な異議を留めない承諾による債務者の不利益は、原則として承諾には抗弁喪失効力がないと明記することで保護できる。

(2) 債権譲渡が競合した場合における規律

債権譲渡が競合した場合における規律について、次のいずれかの案により新たに規定を設けるものとする。

【甲案】 前記(1)において甲案を採用する場合

ア 前記(1)【甲案】アの登記をした譲渡又は同イの譲渡の事実を証する書面に確定日付が付された譲渡が競合した場合には、債務者は、前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知をした譲受人のうち、先に登記をした譲受人又は譲渡の

事実を証する書面に付された確定日付が先の譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 前記(1)【甲案】ウ(イ)の通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、通知が競合することを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

ウ 前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知がされた譲渡と同(イ)の通知がされた譲渡とが競合した場合には、債務者は、同(ア)の通知をした譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

エ 上記アの場合において、最も先に登記をした譲渡に係る譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。これらの場合において、債務者は、同時に登記をした他の譲受人又は確定日付が同日である他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

オ 上記エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行を受けた譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。

【乙案】 前記(1)において乙案を採用する場合

ア 前記(1)【乙案】アの通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、その通知が先に到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 上記アの場合において、最も先に通知が到達した譲渡に係る譲受人について同時に通知が到達した譲渡に係る他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、同時に通知が到達した他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

(注) 甲案・乙案それぞれに付け加えて、権利行使要件を具備した譲受人がない場合には、債務者は、譲渡人と譲受人のいずれに対しても、履行することができるものとするが、通知がないことを理由として、譲受人に対する履行を拒絶することができるものとする規定を設けるという考え方があ

【意見】

乙案と(注)に賛成する。ただし、弁済供託も認める制度も構想するべきである。

【理由】

確定日付ある通知が競合した場合にはその先後で対抗関係を決するというのが判例であり、異論はない。

通知の同時到達の場合、債務者に各債権者の債権額や債権譲渡の有効性を判断させる負担を負わせる理由はないことから、要件を充たしているいずれの譲受人にも弁済するというルールが分かりやすく、判例にも適合する。

ただし、債務者としては、同時に通知を受け取った場合、どちらの譲受人に弁済すべきか選択させるというのも負担と考えられる。また、乙案のルールでは、債務者から弁済を受けた一方の譲受人が弁済金を費消してしまい、他方の譲受人が保護されないおそれもある。債権者不確知での供託も可能とすることも合理的であり、弁済供託も認めるべきである。弁済供託後に、競合する譲受人間での弁済金を巡る処理について、譲受人間の公平から債権額に応じた按分が妥当と考えられる。

3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

債務者の預り知らない債権譲渡によって、債務者が法的、事実に不利益を受けてはならないという原則から、現行法では、不用意に異議を留めずに承諾をすることで債務者が抗弁を失う可能性があり、債務者の地位に重大な制限を加えている。債務者の保護の観点から、異議を留めない承諾制度を廃止して、抗弁放棄の意思表示を明確化する制度にするべきである。

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。

(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権

(イ) 将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

1 アについて、債務者の相殺期待をどの範囲で保護すべきかが問題であるところ、破産法の相殺禁止規定においても「前に生じた原因に基づいて取得した債権」として規定しており、その平仄を考える必要がある。また、判例において無制限説が採用されていることから、弁済期の先後ではなく、取引の実態に即して相殺期待を判断する必要がある。「前に生じた原因に基づいて取得した債権」としておくことで、柔軟に相殺期待を判断することができる。

また、将来債権譲渡を認める場合に、同一契約によって生じる債権であれば当事者間に相殺期待が生じることが明確である。

2 イについて、この場合には、権利行使要件の具備後に相殺期待を作出しており、債務者の保護の必要性に乏しい。

4 将来債権譲渡

(1) 将来発生する債権（以下「将来債権」という。）は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得するものとする。

(2) 将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

(3) 将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとする。

(4) 将来債権の譲受人は、上記(1)第2文にかかわらず、譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。

(注1) 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。

(注2) 上記(4)に付け加えて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 実務上も将来債権の譲渡を認める必要がある。

(2) 将来債権の譲渡であっても対抗要件制度を変更する理由はない。

(3) 将来債権の譲渡、権利行使要件具備後には、譲渡禁止特約が保護しようと

- している弁済先の特定という債務者の利益の要保護性が落ちると考えられる。
- (4) 債権譲渡と契約上の地位の移転を区分するためには必要な条項である。

第19 有価証券

民法第469条から第473条まで、第86条第3項、第363条及び第365条の規律に代えて、次のように、有価証券に関する規律を整備する。

1 指図証券について

- (1) ア 指図証券の譲渡は、その証券に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、その効力を生じないものとする。
- イ 指図証券の譲渡の裏書の方式、裏書の連続による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については、現行法の規律（商法第519条、民法第472条）と同旨の規律を整備する。
- ウ 指図証券を質権の目的とする場合については、ア及びイに準じた規律を整備する。
- (2) 指図証券の弁済の場所、履行遅滞の時期及び債務者の免責については、現行法の規律（商法第516条第2項、第517条、民法第470条）と同旨の規律を整備する。
- (3) 指図証券の公示催告手続については、現行法の規律（民法施行法第57条、商法第518条）と同旨の規律を整備する。

2 記名式所持人払証券について

- (1) ア 記名式所持人払証券（債権者を指名する記載がされている証券であって、その所持人に弁済をすべき旨が付記されているものをいう。以下同じ。）の譲渡は、譲受人にその証券を交付しなければ、その効力を生じないものとする。
- イ 記名式所持人払証券の占有による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については、現行法の規律（商法第519条等）と同旨の規律を整備する。
- ウ 記名式所持人払証券を質権の目的とする場合については、ア及びイに準じた規律を整備する。
- (2) 記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続については、1(2)及び(3)に準じた規律を整備する。

3 1及び2以外の記名証券について

- (1) 債権者を指名する記載がされている証券であって、指図証券及び記名式所持人払証券以外のものは、債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定に関する方式に従い、かつ、その効力をもってのみ、譲渡し、又は質権の目的とすることができるものとする。
- (2) (1)の証券の公示催告手続については、1(3)に準じた規律を整備する。

4 無記名証券について

無記名証券の譲渡、弁済等については、記名式所持人払証券に準じた規律を整備する。

(注) 上記3については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。(注)には反対する。

【理由】

いずれもこれまでの通説が採用してきた考え方であり、この考え方に沿って規定を整備することで問題はない。

第20 債務引受

1 併存的債務引受

(1) 併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を負担するものとする。

(2) 併存的債務引受は、引受人と債権者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意することによってするものとする。

(3) 上記(2)のほか、併存的債務引受は、引受人と債務者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意することによってすることもできるものとする。この場合において、債権者の権利は、債権者が引受人に対して承諾をした時に発生するものとする。

(4) 引受人は、併存的債務引受による自己の債務について、その負担をした時に債務者が有する抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

(注) 以上に付け加えて、併存的債務引受のうち、①引受人が債務者の負う債務を保証することを主たる目的とする場合、②債務者が引受人の負う債務を保証することを主たる目的とする場合について、保証の規定のうち、保証人の保護に関わるもの(民法第446条第2項等)を準用する旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。ただし、(1)について修正意見がある。

(注)の考え方につき、賛成する。ただし、保証を主目的とする債務引受のみではなく、債務引受全体に引受人保護の規定を設定すべきである。

【理由】

(1) 判例、通説の考え方であり、賛成する。ただし、引き受ける債務の範囲は債務引受合意によるが、判例理論上、債務の一部の引受も認められている。提案された規定を設ける場合には、本文で引受人が同一内容の債務を負うとした上で、但書で特約がある場合にはこの限りではないと定めるべきである。

(2) 併存的債務引受により債務者が利益状況に変化がない以上、債権者と引受人が債務引受合意をした際に債務者の意思的関与を要求する理由はない。

(3) 判例理論では、債務者と引受人との合意による併存的債務引受は「第三者

のためにする契約」であると解されており、第三者のためにする契約一般の要件とそろえるべきである。

- (4) 引受人は債務者と同一の負担を負う以上、債務者が行使できる抗弁は引受人もすべて対抗できるとするべきである。
- (5) (注)について、債務の引受人は、債務を引き受けるだけという効果では保証人と類似の地位に立つ。保証と同様に引受人の保護の要請は高く、保証人と同様の保護を受けられるように手当するべきである。

2 免責的債務引受

- (1) 免責的債務引受においては、引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を引き受け、債務者は自己の債務を免れるものとする。
- (2) 免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受けるとともに債権者が債務者の債務を免責する旨を引受人と債権者との間で合意し、債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることによってするものとする。この場合においては、債権者が免責の意思表示をした時に、債権者の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。
- (4) 上記(2)のほか、免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受けるとともに債務者が自己の債務を免れる旨を引受人と債務者との間で合意し、債権者が引受人に対してこれを承諾することによってすることもできるものとする。この場合においては、債権者が承諾をした時に、債権者の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。

【意見】

- (1) ないし(3)について賛成する。
- (4) は反対する。

【理由】

- (1) 従来を通説の明文化である。
- (2)、(3) 債務者の知らない所で契約関係が変更されるべきではないため、債権者の債務者に対する意思表示を必要とするべきである。(3)は免除との平仄を取る必要がある。
- (4) 債務者は免責的債務引受によって利益を受ける立場にあるところ、債務者が引受人の承諾が真実なかったにも関わらず引受人が承諾したと仮装して債権者に知らせ、債権者が承諾してしまうと、引受人された者を害する可能性がある。そこで、引受人から債権者に対して原債務免除への承諾を通知すべきと考える。

3 免責的債務引受による引受けの効果

- (1) 引受人は、免責的債務引受により前記2(1)の債務を引き受けたことによっ

て、債務者に対して求償することはできないものとする。

(2) 引受人は、免責的債務引受により引き受けた自己の債務について、その引受けをした時に債務者が有していた抗弁をもって、債権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、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方があ
る。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 免責的債務引受では、引受人が債務者に対する求償権を免責させる義務を負うのが原則的であって、原則として求償権が生じないとする規定を設け、原因関係等に基く求償権は別途当事者間の法律関係に委ねるべきである。
- (2) 従来を通説の明文化である。

4 免責的債務引受による担保権等の移転

(1) 債権者は、引受前の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受後の債務を担保するものとして移すことができるものとする。

(2) 上記(1)の担保の移転は、免責的債務引受と同時にする意思表示によつてしなければならないものとする。

(3) 上記(1)の担保権が免責的債務引受の合意の当事者以外の者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。

(4) 保証人が上記(1)により引受後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

【意見】

(1), (2)につぎ反対する。

(3), (4)につぎ賛成する。

【理由】

(1), (2) 債務者が設定した担保についても、債務者を債務から解放する免責的債務引受を行う以上、債務者が設定した物的担保についても債権の引当としないとするのが当事者の合理的意思解釈である。物的担保を維持しようとする債権者は、免除を行わずに併存的債務引受とすることで保護される。

(3), (4) 判例理論上、当事者以外の第三者が設定した物的担保や保証については設定者の承諾、保証人の同意がなければ移転しない。

第 21 契約上の地位の移転

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、その契約の相手方が当該合意を承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地

位を承継するものとする。

(注) このような規定に付け加えて、相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けるという考え方があ

【意見】

賛成する。(注)に反対する。

【理由】

契約上の移転について明文化することで、実務上、議論の手がかりができることから、賛成する。要件効果については判例、学説で争いも見られ、議論が熟しておらず、今後の議論に委ねるべきである。

第 22 弁済

1 弁済の意義

債務が弁済されたときは、その債務は、弁済によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

原則を明示することにより、分かりやすい民法の理念に適う。

2 第三者の弁済（民法第 474 条関係）

民法第 474 条第 2 項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民法第 474 条第 1 項の規定により債務を履行しようとする第三者が債務の履行をするについて正当な利益を有する者でないときは、債権者は、その履行を受けることを拒むことができるものとする。ただし、その第三者が債務を履行するについて債務者の昭代を得た場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでないものとする。
- (2) 債務者が上記(1)によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とするものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 法定代位が、「正当な利益を有する者」に認められている（500 条）ことから、用語を簡素化・統一化する必要がある。債務者の意思が客観的にも外部に明らかになっている場合には、債権者による受領の拒絶を認める必要がない。
- (2) 上記アに賛成の立場からは、債務者の保護としては必要かつ十分である。

3 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第 476 条関係）

民法第476条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的理解に沿う（代物弁済をなす場合が適用場面となるところ、再度の債務の履行と引渡した物との間に同時履行の関係が認められないのは均衡を欠き不合理である）。

4 債務の履行の相手方（民法第478条，第480条関係）

(1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債務の履行は，次に掲げる者のいずれかに対してしたときは，弁済としての効力を有するものとする。

(ア) 債権者

(イ) 債権者が履行を受ける権限を与えた第三者

(ウ) 法令の規定により履行を受ける権限を有する第三者

イ 上記アに掲げる者（以下「受取権者」という。）以外の者であって受取権者としての外観を有するものに対してした債務の履行は，当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合に限り，弁済としての効力を有するものとする。

(2) 民法第480条を削除するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) アについて，実務上肯認された効果を明文化すべきである。

イについて，要件前段は205条と趣旨が異なり外観への信頼から自称代理人も該当するとの判例・通説の明文化である。要件後段は，判例法理（払戻時における過失の有無にのみならず，機械払いシステムの設置管理についての過失の有無を考慮した）を支持すべきところ，このような判断は従来の善意無過失概念に包摂されえない。

(2) 受領権限の重要な証明方法はそれ以外にもあり，受領証書の持参についてのみ特別の規定を設ける必要が低い。

5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条を次のように改めるものとする。

(1) 債務者が，債権者との間で，その負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において，債務者が当該他の給付をしたときは，その債権は，消滅するものとする。

(2) 上記(1)の契約がされた場合であっても，債務者が当初負担した給付をすること及び債権者が当初の給付を請求することは，妨げられないものとする。

【意見】

(1)については賛成、(2)については反対する。

【理由】

- (1) 代物弁済の目的である不動産の所有権移転は原則として当事者間の代物弁済契約の成立した時にその意思表示の効果を生ずるとの最判の理解と整合的に整理すべき。
- (2) 代物弁済の合意の効果(代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求の可否等)については、当事者の意思解釈の問題とすれば足りる。

6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

- (1) 民法第483条を削除するものとする。
- (2) 法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には、その取引時間内に限り、債務の履行をし、又はその履行の請求をすることができるものとする。
- (3) 民法第486条の規律を改め、債務者は、受取証書の交付を受けるまでは、自己の債務の履行を拒むことができるものとする。
- (4) 債権者の預金口座に金銭を振り込む方法によって債務を履行したときは、債権者の預金口座において当該振込額の入金が記録される時に、弁済の効力が生ずるものとする。

【意見】

(1)(2)については反対、(3)(4)については賛成する。

【理由】

- (1) 任意規定としての意味を否定できない。
- (2) 特に自然人間の一般ルールは明らかでなく信義則によるのが妥当である。
- (3) 一般的な理解にしたがう。
- (4) 金銭債務の履行の多くが預金口座の振込みによってされる実態をふまえ、その基本的なルールを明らかにするべきである。

7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げるいずれかの場合に該当し、かつ、履行をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をした場合において、当事者間に充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。
 - ア 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合（下記ウに該当する場合を除く。）
 - イ 債務者が一個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合（下記ウに該当する場合を除く。）
 - ウ 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきとき

- (2) 上記(1)アに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
- (3) 上記(1)イに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第491条の規律によるものとする。
- (4) 上記(1)ウに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、まず民法第491条の規律によるものとする。この場合において、数個の債務の費用、利息又は元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
- (5) 民法第490条を削除するものとする。
- (6) 民事執行手続における配当についても、上記(1)から(4)までの規律（民法第488条による指定充当の規律を除く。）が適用されるものとする。

【意見】

(1)から(5)については賛成、(6)については反対する。

【理由】

- (1) 基準の明確化が要請されるどころ、実務慣行、判例・通説にしたがった明文化が望ましい。
- (2) 現行法の基本的規律を維持すべきである。
- (3) 現行法の基本的規律を維持すべきである。
- (4) 現行法の基本的規律を維持した上で、残額がある費用、利息、又は元本の間においては、488条及び489条の規律が適用されるとするものであり、ルール of 明確化の観点から妥当である。
- (5) 同条の規定は、数個の債務が成立していると捉えることが可能であり、特別の規定を存置する意義に乏しい。
- (6) 配当手続が混乱する可能性がある。他方、元本から充当することを明文の規定をもって一概に排除することも柔軟性を欠く。

8 弁済の提供（民法第492条関係）

民法第492条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者は、弁済の提供の時から、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任、その他の債務の不履行によって生ずべき一切の責任をのがれるものとする。
- (2) 前記第11、1によれば契約の解除をすることができる場合であっても、債務者が弁済の提供をしたときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

条文を明確化すべきである。

9 弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

弁済供託に関する民法第494条から第498条までの規律を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494条の規律を次のように改めるものとする。

ア 履行をすることができる者は、次に掲げる事由があったときは、債権者のために弁済の目的物を供託することができるものとする。この場合においては、履行をすることができる者が供託をした時に、債権は消滅するものとする。

(ア) 弁済の提供をした場合において、債権者がその受取を拒んだとき

(イ) 債権者が履行を受け取ることができないとき

イ 履行をすることができる者が債権者を確知することができないときも、上記アと同様とするものとする。ただし、履行をすることができる者に過失があるときは、この限りでないものとする。

(2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。

弁済の目的物が供託に適しないとき、その物について滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき、又はその物を供託することが困難であるときは、履行をすることができる者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができるものとする。

(3) 民法第498条の規律の前に付け加え、弁済の目的物が供託された場合には、債権者は、供託物の還付を請求することができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 法律関係の明確化のため、判例法理等を明文化すべきである。債権譲渡の効力の有無について争いがあるような場合、債権者が主張立証責任を負うとすることが合理的である。

(2) 実際上の必要性がある。

(3) 基本的なルールを明文化すべきである、

10 弁済による代位

(1) 任意代位制度（民法第499条関係）

民法第499条の規律を改め、債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から削除するものとする。

(2) 法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）

民法第501条の規律を次のように改めるものとする。

ア 民法第501条第1号及び第6号を削除するとともに、保証人及び物上保証人は、債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者に対して債権者に代位することができるものとする。

イ 民法第501条第2号の規律を改め、第三取得者は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しないものとする。

ウ 民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」に改めるものとする。

エ 保証人の一人は、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位するものとする。

オ 民法第501条第5号の規律に付け加え、保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合には、同号により代位の割合を定めるに当たっては、その者を一人の保証人として計算するものとする。

カ 物上保証人から担保目的物を譲り受けた者については、物上保証人とみなすものとする。

(3) 一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の一部について第三者が履行し、これによって債権者に代位するときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者ととともにその権利を行使することができるものとする。

イ 上記アのとくであつても、債権者は、単独でその権利を行使することができるものとする。

ウ 上記ア又はイに基づく権利の行使によって得られる担保目的物の売却代金その他の金銭については、債権者が代位者に優先するものとする。

(4) 担保保存義務（民法第504条関係）

民法第504条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権者は、民法第500条の規定により代位をすることができる者のために、担保を喪失又は滅失させない義務を負うものとする。

イ 債権者が故意又は過失によって上記アの義務に違反した場合には、上記アの代位をすることができる者は、その喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった限度において、その責任を免れるものとする。ただし、その担保の喪失又は減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないときは、この限りでないものとする。

ウ 上記イによって物上保証人、物上保証人から担保目的物を譲り受けた者又は第三取得者が免責されたときは、その後その者から担保目的物を譲り受けた者も、免責の効果を主張することができるものとする。

【意見】

(4)のイについて反対、その余は賛成する。

【理由】

(1) 他の制度との整合性。第三者弁済は広く認められるべきとの考えを踏まえ、かつ保証契約等が認定されるかどうかを決定要素とするのも妥当でないことから、任意代位が問題となりうる局面を一律に否定できず具体的事例における判断の余地を残しても良いと思われる。なお、弁済と同時に債権者の承諾を得ることが必要であることの不当性は、債権者の承諾を不要とすることで解決しうる。

(2) 法律関係を明確にすべき要請が高い分野と思われ、内容的も実務上肯認さ

れた扱いを追認するもので妥当である。

- (3) アについて、代位者単独での担保権実行を認めると、求償権の保護という代位制度の目的を逸脱し債権者に不利益を与えることとなり不当であり、実務上は特約で対処した下級審では単独行使を否定した判例があるが、法律関係の明確化のため明文化すべきである。

イについて、債権者による権利の行使が債権の一部を弁済したにすぎない代位者によって制約されるべきではないという一般的理解を明文化すべきである。

ウについて、アと同様。抵当権が実行された場合における配当の事例で債権者が優先するとした最判の法理は抵当権以外の権利行使にも一般化すべきである。

- (4) アについて、実務上定着した扱いを明文化すべきである。

イについて、担保保存義務の緩和については、特約で対処しえ、一概に明文化すべきではない。

ウについて、最判平成3年（承継を肯定）を明文化すべきである。第三取得者は、債権者に対して、債権者が抵当権によって把握した不動産の交換価値の限度において責任を負担するものにすぎないという物権的性質、及びこのような効果が期待されているという法的安定性を考慮すべきである。

第23 相殺

1 相殺禁止の意思表示（民法505条第2項関係）

民法第505条第2項ただし書の善意という要件を善意無重過失に改めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

明確化に資する。

2 時効消滅した債権を自動債権とする相殺（民法第508条関係）

民法第508条の規律を次のように改めるものとする。

債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自動債権として相殺することができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限りでないものとする。

（注）民法508条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

反対し、（注）の考え方に賛成する。

【理由】

遡及効は維持すべきである。実質的には、例えば、預金者と金融機関といった格差のある当事者間において一方当事者が不利益を蒙るおそれがある。もっとも、相殺される不安を抱える債務者の長期にわたる証拠保管の不合理性からは、提案も評価しえるので、強く反対するものではない。

3 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）

民法第509条の規律を改め、次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができないものとする。

- (1) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権
- (2) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権

【意見】

反対する。

【理由】

不法行為の被害者に現実の給付を得させるという現行509条を維持すべきである。物損事故の場合に相殺を認めることも考慮に値するが、物損か人損か、事案によって微妙な場合もあり得るため、この場合を理由に現行の規律を変えるべきではないと思われる。

4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）

民法第511条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権を反対債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することができるものとする。
- (2) 第三債務者が取得した上記(1)の債権が差押え後に他人から取得したものである場合には、これを反対債権とする相殺は、差押債権者に対抗することができないものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）に賛成する。確立した実務の運用は無視できず、これに反する立法は実務上大きな混乱を招き他の法制度とも不整合をきたすおそれが強い。しかし、判例・学説の一致をみていないこと、無制限説により生じうる不合理な相殺を制限する必要はあり解釈の余地を残すことも相当といえることから、敢えて明文化することには反対する。

5 相殺の充当（民法第512条関係）

民法第512条の規律を次のとおり改めるものとする。

- (1) 相殺をする債権者の債権が債務者に対して負担する債務の全部を消滅させるに足りない場合において、当事者間に充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。
- (2) 上記(1)の合意がないときは、相殺に適するようになった順序に従って充当するものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、相殺に適するようになった時期を同じくする債務が複数あるときは、弁済の充当に関する規律（前記第22, 7）のうち、法定充当の規律を準用するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1), (2) 相殺の遡及効を前提としつつ、当事者の期待、衡平の理念の観点から、判例理論・一般的な理解を明文化すべきである。
- (3) 指定充当は、相殺に遡及効を認めることと整合的でない。実質的には、相殺者による指定充当が公平に反する場合の懸念もある。

第24 更改

1 更改の要件及び効果（民法第513条関係）

民法第513条の規律を改め、当事者が債務を消滅させ、その債務とは給付の内容が異なる新たな債務を成立させる契約をしたときは、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

法文の分かり易さ、要件の明確化が必要である。

2 債務者の交替による更改（民法第514条関係）

民法第514条の規律を改め、債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債権者に対して新たな債務を負担する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例・学説による要件の明文化、更改の限定化が必要である。

3 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）

債権者の交替による更改（民法第515条・第516条）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債務者に対する新たな債権を取得する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

(2) 債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件（部会資料55〔19頁〕）と整合的な制度に改めるものとする。

(3) 民法第516条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

法文の分かり易さ、明確化を確保すべきである。今日では、債権譲渡や債務引受といった制度で規律可能である。

4 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）

民法第517条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

旧債務の帰すうについては、個別事案ごとの判断に委ねるのが合理的である。

5 更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）

民法第518条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。

(2) 上記(1)の担保の移転は、更改契約と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。

(3) 上記(1)の担保権が第三者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。

(4) 更改前の債務の保証人が上記(1)により更改後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

【意見】

反対はしない。

【理由】

規定の明確化という利点はある。ただし、実益があるのか、かえって硬直化をもたらさないか、について疑問も残る。

6 三面更改（更改による当事者の参加）

- (1) 債権者、債務者及び段三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。
 - (2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。
 - (3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。
 - (4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)（債権者の交替による更改の第三者対抗要件）の規律を準用するものとする。
- (注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。また、上記(4)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。

【意見】

反対し、(注)の第1文に賛成する。

【理由】

三面更改を導入すること自体に疑問を感ずる。導入する場合であっても、個々の制度目的や他の論点との関係で、民法典で詳細に踏み込むことに疑問であり、特別法で対処すべき場合が多いと思われる。

第25 免除

民法第519条の規律に付け加えて、免除によって債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(注) 債権者と債務者との間で債務を免除する旨の合意があったときは、その債権は、消滅するが、債務者が債務を履行することについて利益を有しない場合には、債務者の承諾があったものとみなすとして、民法第519条を改めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者が目的物の引渡義務について受領義務を負っている場合の、目的物を持ち帰るための費用や余分にかかった保管費用などについて、債務者に不利益を負わせるべきでない。

第26 契約に関する基本原則等

1 契約自由の原則

契約の当事者は法令の制限内において、自由に契約の内容を決定することができるものとする。

【意見】

いわば当然の内容を条文化するものであり、この規定自体により消費者の利益を害するものではないので、一般原則を明文化することが望ましいという観点から賛成する意見があった。

他方、本規定を改めて明文化することにより、裁判所が契約書の形式的文言に縛られ合理的意思解釈に消極的になったり、事業者による消費者に対する不合理な契約条項の効力の押し付け等の悪用を招くおそれがあるため、反対する意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

2 履行請求権の限界事由が契約成立時に生じていた場合の契約の効力
契約は、それに基づく債権の履行請求権の限界事由が契約の成立の時点で既に生じていたことによっては、その効力を妨げられないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約の効力が生じることに争いがないことから、明文化することが望ましく、また、規定の内容としても必ずしも無効とはならないと規定しておいた上で、他の規定等により、効力を否定し、あるいは当事者に取消しの意思表示をさせることが可能であることから、それで足りるものと思われる。

3 付随義務及び保護義務

(1) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、相手方が当該契約によって得ようとした利益を得ることができるよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

(2) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、当該契約の締結又は当該契約に基づく債権の行使若しくは債務の履行に当たり、相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないために当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例上も学説上も認められている内容であることから、規定を置くことに問題ない。

4 信義則等の適用に当たっての考慮要素

消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び

量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

消費者と事業者，当事者間に格差のある契約については，特別法で対応することが可能である。

第27 契約交渉段階

1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄

契約を締結するための交渉の当事者の一方は，契約が成立しなかった場合であっても，これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし，相手方が契約の成立が確実であると信じ，かつ，契約の性質，当事者の知識及び経験，交渉の進捗状況その他交渉に関する一切の事情に照らしてそのように信ずることが相当であると認められる場合において，その当事者の一方が，正当な理由なく契約の成立を妨げたときは，その当事者の一方は，これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負うものとする。

【意見】

原則的に損害賠償責任は負わず，例外的な場合にのみ損害賠償責任を負うべきことに異論はない。

その上で，判例法理の明文化であり，この規定自体により消費者の利益を害するものではなく，仮に消費者にとって不利益となる立法事実があれば消費者契約法等の消費者保護法制により対処すべきであるとして，本文に賛成する意見があった。

他方，例外的に損害賠償義務を負うべき場合については信義則の規定により判断すれば足り，あえて損害賠償義務を負う可能性を明文化することは，消費者による交渉破棄を萎縮させるおそれがあるとして，(注)に賛成する意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても，相手方は，その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし，次のいずれにも該当する場合には，相手方は，その損害を賠償しなければならないものとする。

(1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り，又は知ることができたこと。

(2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず，又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ，かつ，そ

れを相手方が知ることができたこと。

(3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。

(4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

【意見】

反対する。

【理由】

基本的には意思表示の瑕疵に関する規定で対応することができ、専門家の関与や消費者取引に関する場合においては、特別法で対応することが可能である。

第28 契約の成立

1 申込みと承諾

(1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。

(2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

定義規定を設けず、申込みと承諾により契約が成立するという内容のみであれば、規定することに特に問題はない。

2 承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条・第522条関係）

(1) 民法第521条第1項の規律を改め、承諾の期間を定めてした契約の申込みは、申込者が反対の意思を表示した場合を除き、撤回することができないものとする。

(2) 民法第522条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) 通説的な見解であり、規定に問題ない。

(2) 現522条の内容が不明確である上、到達主義に反する以上、削除すべきである。

3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）

民法第524条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 承諾の期間を定めなかった申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、その期間内であっても撤回することができるものとする。
- (2) 上記(1)の申込みは、申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、効力を失うものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規定することに問題なし。

4 対話者間における申込み

- (1) 対話者間における申込みは、対話が終了するまでの間は、いつでも撤回することができるものとする。
- (2) 対話者間における承諾期間の定めのない申込みは、対話が終了するまでの間に承諾しなかったときは、効力を失うものとする。ただし、申込者がこれと異なる意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

商法507条の規定（直ちに承諾がなされないときは申込みの効力が失われる）が常識に沿うように思われるので、これと同様の規定を設けるべきである。

5 申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）

民法第525条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 申込者が申込みの通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、相手方が承諾の通知を発するまでにその事実を知ったときは、その申込みは、効力を有しないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。
- (2) 承諾者が承諾の通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、その承諾の通知が到達するまでに相手方がその事実を知ったときは、その承諾は、効力を有しないものとする。ただし、承諾者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) そもそも現97条2項が強行規定ではない以上、反対の意思を表示した場合に効力が生じないのは当然である。
- (2) 承諾の発信前に死亡や行為能力の喪失を知っていた場合にまで、契約を成立させる必要性がない。

6 契約の成立時期（民法第526条第1項・第527条関係）

- (1) 民法第526条第1項を削除するものとする。
- (2) 民法第527条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

いずれも、現522条を削除すべきであることとの関係で承諾についても到達主義を採用すべきである。

7 懸賞広告

懸賞広告に関する民法第529条から第532条までの規律を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529条の規律に付け加えて、指定した行為をした者が懸賞広告を知らなかった場合であっても、懸賞広告者は、その行為をした者に対して報酬を与える義務を負うものとする。
- (2) 懸賞広告の効力に関する次の規律を設けるものとする。
 - ア 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めた場合において、当該期間内に指定した行為が行われなかったときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。
 - イ 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めなかった場合において、指定した行為が行われることはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。
- (3) 民法第530条の規律を次のように改めるものとする。
 - ア 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めた場合には、その懸賞広告を撤回することができないものとする。ただし、懸賞広告者がこれと反対の意思を表示したときは、懸賞広告を撤回することができるものとする。
 - イ 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めなかった場合には、その指定した行為を完了する者がいない間は、その懸賞広告を撤回することができるものとする。
 - ウ 懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法によるほか、他の方法によってもできるものとする。ただし、他の方法によって撤回をした場合には、これを知った者に対してのみ、その効力を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

いずれも合理的である。

第29 契約の解釈

- 1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。
- 2 契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。
- 3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

このような規定を置かなくても、裁判所はこの規定のような基準により解釈をすることが明らかであるから、あえて規定を置く必要はない。

第30 約款

【意見】

約款の組入のための要件を限定しなければならないこと、当事者にとって不意打ちとなる条項が契約の内容とならないこと、不当な条項に法的拘束力を認めるべきでないことには異論がない。

ただし、組入要件、不意打ち条項、不当条項規制の各要件については、下記のとおり両論があった。

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

【意見】

約款が多数の相手方との取引が予定される場合に取引内容を画一的に定めることを目的として利用されている事実から見て、合理的な定義となっており、本文に賛成するという意見があった。

他方、定義についてはなお検討すべきであるとして、(注)に賛成する意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時まで、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

（注）約款使用者が相手方に対して、契約締結時まで約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

【意見】

約款の組入要件として本規律のように定めることにはそれなりの合理性があるので、本文に賛成する意見があった。（ただし、「合理的な行動をとれば約款の内容を知ることができる機会」の確保とは具体的に約款をどのような状態に置けば良いかを例示する等、条文化に当たってはさらに検討をする必要がある。）

また、約款が契約内容となるのが当事者の約款によるという意思に基づくものである以上、相手方に約款が示されている必要があるので、（注）に賛成する意見があった。

他方、約款には事業者が事業上の利益を徒らに優先して作成したものも含まれることから、約款に原則法的拘束力を認めることはできず、約款組入のためには、積極的な要件として約款の合理性が必要であるとして、反対する意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

【意見】

約款使用者の相手方保護規定として合理的なものであり賛成するという意見があった。

他方、上記2の組入要件をより厳格にすべき（約款組入の積極的要件として約款の合理性を要求する）との立場から、事業者が契約時、一方的に作成したチェックリスト等によって消費者が約款を認識していたと主張する懸念があり、本不意打ち条項の「合理的に予測」の要件では不十分であるとして、より契約の内容とならない場合を広げるべきであるとして反対する意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討するものとする。

(1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。

ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。

イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。

ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。

エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。

(2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【意見】

特に継続的契約の場合等、約款を変更することができないと取引に支障を来すこととなるため、約款の変更を民法に定めるのは合理的であり、(1)(2)の規律は合理的内容になっているため賛成する意見があった。

他方、(1)エについては、適切な措置として、離脱権限の付与等を具体的に例示すべきとの意見があった。

また、(2)については、約款利用者の権利・利益の保護という観点から、2の(注)と同様に、原則として約款変更の事前開示を要件とした上で、契約の性質上それが困難な場合について例外規定を設けるべきとの意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

5 不当条項規制

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

単に法律の任意規定と比較するのではなく、判例等によって確立しているルー

ルを含めて当該規定が無い状態と比較する合理的なものとなっているとして賛成する意見があった。

他方、前記の、組入れ要件に積極的に合理性を要求する見解からは、約款規制はより厳格であるべきであり、原則有効例外無効とする本規定の構造に反対であるとして、前記1の（注）に賛成する意見があった。

【理由】

意見欄記載のとおりである。

第31 第三者のためにする契約

1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）

民法第537条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者（以下「受益者」という。）は、その当事者の一方（以下「諾約者」という。）に対して直接にその給付を請求する権利を有するものとする。
- (2) 上記(1)の契約は、その締結時に受益者が胎児その他の現に存しない者である場合であっても、効力を生ずるものとする。
- (3) 上記(1)の場合において、受益者の権利は、その受益者が諾約者に対して上記(1)の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生するものとする。
- (4) 上記(1)の場合において、上記(1)の契約の相手方（以下「要約者」という。）は、諾約者に対し、受益者への債務の履行を請求することができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

本文(1)及び(3)は現在の規律を維持するもので、現行規律に問題がないと認識されている。その余は、一般的な理解である。

2 要約者による解除権の行使（民法第538条関係）

民法第538条の規律に付け加えて、諾約者が受益者に対する債務を履行しない場合には、要約者は、受益者の承諾を得て、契約を解除することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

受益者の承諾のもとに要約者に解除権を認めることは、一般的な理解である。

第32 事情の変更の法理

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた

場合において、その事情の変更が次に掲げる要件のいずれにも該当するなど一定の要件を満たすときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂の請求]をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものであること。

イ その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること。

【意見】

賛成する。

また、当該法理適用場面の効果としては、契約解除権に限定するべきであり、契約改訂権までは認めるべきではない。

【理由】

本文ア及びイに該当するような場合に契約の拘束を認めないことについては、やむを得ないと考えるが、裁判所が契約の改訂を命じることは司法の限界を超えるものである。

第33 不安の抗弁権

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

本文のような場合に、担保の提供等がなされるまで間、先履行義務者が履行を拒否できることについて、一般的な理解が得られている。

また、再生手続及び更生手続の場合に限って、不安の抗弁が許されず、先履行

が維持されることについては合理的理由が認められない。

第34 継続的契約

1 期間の定めのある契約の終了

- (1) 期間の定めのある契約は、その期間の満了によって終了するものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合において、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、従前と同一の条件で更新されたものとみなすものとする。ただし、その期間は、定めがないものとする。

(注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

期限の定めのある継続的契約の終了について本文のとおり制限があることは、一般的な理解である。

また、期限到来による契約の終了が認められない場合、期限の定めのない契約になることが、原則的な規律と判断される。

2 期間の定めのない契約の終了

- (1) 期間の定めのない契約の当事者の一方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができるものとする。
- (2) 上記(1)の解約の申入れがされたときは、当該契約は、解約の申入れの日から相当な期間を経過することによって終了するものとする。この場合において、解約の申入れに相当な予告期間が付されていたときは、当該契約は、その予告期間を経過することによって終了するものとする。
- (3) 上記(1)及び(2)にかかわらず、当事者の一方が解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、予告期間の有無その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、その解約の申入れによっては終了しないものとする。

(注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

一般的な理解である。

3 解除の効力

前記1(1)又は2(1)の契約を解除した場合には、その解除は、将来に向かって

のみその効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解である。

第 35 売買

1 売買の予約（民法第 556 条関係）

民法第 556 条第 1 項の規律を改め、売買の予約とは、当事者の一方又は双方に対して、予め定めた内容の売買契約を単独の意思表示によって成立させる権利を与える旨の当事者間の合意をいうものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

分かりやすい民法という観点から、売買の予約の法的意義を明らかにしておく必要がある。

2 手付（民法第 557 条関係）

民法第 557 条第 1 項の規律を次のように改めるものとする。

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

手付に関する判例・通説の内容であり、明文化するべきである。

3 売主の義務

(1) 売主は、財産権を買主に移転する義務を負うほか、売買の内容に従い、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 買主に売買の目的物を引き渡す義務

イ 買主に、登記、登録その他の売買の内容である権利の移転を第三者に対抗するための要件を具備させる義務

(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。

(3) 売主が買主に移転すべき権利は、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に適合しない法令の制限がないものでなければならないものとする。

(4) 他人の権利を売買の内容としたとき（権利の一部が他人に属するときを含

む。)は、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負うものとする。
(注) 上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現するという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。(注)に賛成する。

【理由】

- (1) 売買契約の中心的義務であり、分かりやすい民法の観点から明文化するべきである。
- (2) 売主が財産権移転義務の内容として対抗要件具備義務を負うことは判例、学説上、争いがなく、条文上明示するべきである。
- (3) 今後、瑕疵担保責任を契約責任の観点から定めることになった場合、必要な規定である。
- (4) 売買契約と対立する他人の権利の付着は除去されなければ完全な権利の移転とはいえ、債務の履行と評価できない。わかりやすい民法の観点から必要な規定である。
- (5) 現行法と同内容である。
- (6) (注)について、契約に適合しない目的物を「瑕疵」ある物と呼ぶことで問題はない。

4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任

民法第565条及び第570条本文の規律（代金減額請求・期間制限に関するものを除く。）を次のように改めるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。
- (2) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。
- (3) 売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合には、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときに限り、履行の追完は、売主が提供する方法によるものとする。

【意見】

- (1), (3)について反対、(2)について賛成する。

【理由】

- (1) 瑕疵担保責任に関し、現在の通説的見解の理解や国際的趨勢からすると契

約責任説を採用せざるを得ない。ただし、要件につき、判例や一部の学説では売主の意思的行為としての「受領」も要件の一部としている。契約責任説をとるとしても、要件の設定を慎重に議論すべきである。

- (2) 瑕疵担保責任の効果として、目的物の修補，不足分の引渡し，代替物の引渡しといった追完ができることも実務上，学説上認められており，明文化すべきである。現行法の通説では不完全履行につき，追完できるときには本来の債務の履行遅滞，追完できないときには履行不能として扱うと考えられている。契約責任説に立つときには，瑕疵担保責任は不完全履行の一種と位置付けられることになるから，追完の有無によって，追完しないときには本来の債務の履行遅滞と考えて，損害賠償，契約解除を観念できる。
- (3) このルールでは，かえってルールを決めることで追完の範囲について，柔軟な解決を妨げるおそれがある。

5 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権

前記4（民法第565条・第570条関係）に，次のような規律を付け加えるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において，買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし，売主がその期間内に履行の追完をしないときは，買主は，意思表示により，その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。
- (2) 次に掲げる場合には，上記(1)の催告を要しないものとする。
 - ア 履行の追完を請求する権利につき，履行請求権の限界事由があるとき。
 - イ 売主が履行の追完をする意思がない旨を表示したことその他の事由により，売主が履行の追完をする見込みがないことが明白であるとき。
- (3) 上記(1)の意思表示は，履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ，その効力を生じないものとする。

【意見】

- (1)，(2)について賛成し，(3)について反対する。

【理由】

- (1) 目的物に契約不適合がある以上，対価的均衡が崩れるのだから，買主に代金減額請求権を認めることが公平に適っている。
- (2) いずれも追完による救済を受けられないことは明らかであり，催告を必要としない。
- (3) 買主の投機的行動の問題はあるにしろ，問題状況や交渉の過程において，救済方法の選択の変更がやむを得ないという状況がありうる。本文のようなルールではおよそ救済方法の選択が認められないおそれがある。

6 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限

民法第565条及び第570条本文の規律のうち期間制限に関するものは、次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合の買主の権利につき、消滅時効の一般原則とは別の期間制限（民法第564条、第566条第3項参照）を廃止するものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれを売主に通知しないときは、買主は、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【意見】

乙案に賛成する。但し、期間制限について2年とするべきである。

【理由】

ルールの在り方について、売主としては、買主による受領により、自分が契約に適合した物を引渡して買主がこれを受領したと信頼し、この信頼は保護に足ることから、瑕疵担保責任の行使に、時効消滅に加えて一定の期間制限を設けることには賛成する。

しかし、買主が契約不適合を知った時から1年という期間制限は短すぎる。買受けた商品（不動産なども含む）に問題があることが判明し、契約不適合がありそうだと判断に至り、具体的に契約不適合を特定して、権利行使に至るとの過程を前提にすると、「知った時」の解釈問題にもなるが、権利行使まで1年を優に過ぎてしまうことがありうる。様々な商品があることを考えると期間は2年とするべきと考える。

7 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務

- (1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内で売買契約をした場合において、買主は、その売買契約に基づき目的物を受け取ったときは、遅滞なくその目的物の検査をしなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、買主は、受け取った目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知ったときは、相当な期間内にそれを売主に通知しなければならないものとする。
- (3) 買主は、上記(2)の期間内に通知をしなかったときは、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。上記(1)の検査をしなかった場合において、検査をすれば目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知ることができた時から相当な期間内にそれを売主に通知しなかったときも、同様とするものとする。
- (4) 上記(3)は、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨

に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しないものとする。

(注1) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(3)についてのみ、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 事業者の定義について、引き続き検討する必要がある。

【意見】

いずれも反対する。(注1)の前段に賛成する。

【理由】

そもそも民法に事業者、消費者概念を設定することに反対する。

理論的には民法は一般的なルールであり、問題の利益状況にあわせてリスクを公平に分配することに主眼が置かれるべきである。消費者と事業者とカテゴライズすることによって、消費者的事業者の保護が欠けるおそれがある。消費者保護の規定を置くこと自体には反対するものではないが、消費者、事業者の概念での解決ではなく、真に保護されるべき者を保護するという観点で立法するべきである。

本文で事業者とされる買主に本文の義務を課すとして、どのような範囲の事業者に義務を課すべきか、義務の内容が適切かなどの問題が残り、なお検討するべきところが多い。

8 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで(第565条を除く。)の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売主が買主に売買の内容である権利の全部又は一部を移転せず、又は売主が移転した権利に前記3(3)に違反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があるときは、買主は、売主に対し、一般原則に従って、その履行を請求し、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

(2) 上記(1)の債務不履行がある場合(移転すべき権利の全部を移転しない場合を除く。)において、買主が相当の期間を定めてその履行の催告をし、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、不履行の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

(3) 次に掲げる場合には、上記(2)の催告を要しないものとする。

ア 履行を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 売主が履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行をする見込みがないことが明白であるとき。

(4) 上記(2)の意思表示は、履行を請求する権利(履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。)及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

(注) 上記(2)の規律は、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負

担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

【意見】

(1)ないし(3)について賛成し、(4)について反対する。

【理由】

上記6と同じ理由である。

9 競売における買受人の権利の特則（民法第568条及び第570条ただし書関係）

民法第568条及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。ただし、買受人が〔重大な〕過失によってその損傷等を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)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知らず申し出なかったとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができるものとする。

(4) 買受人は、買い受けた目的物又は権利に損傷等があることを知った時から1年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領した債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた権利の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持するという考え方がある。

また、上記(2)の規律は、上記(3)の要件を満たす債権者についてのみ適用するという考え方がある。

【意見】

いずれも反対し、(注)に賛成する。

【理由】

実務上、また競売市場の成長の観点からすれば、現状の保護を物の瑕疵にまで拡大して買受人を保護する必要性も高い。しかし、他方で、現在、買受人は競売物件の損傷のリスクを認識して購入し、その分、任意売買より極めて安く購入できるという利益を享受している。買受人保護の観点から、本文のルールを設定するのであれば、民事執行法も改正して、制度的に競売物件のリスクが減少するよ

うにして、競売物件の価値を保証するとともに、買受人を保護する手続を構想すべきである。本文のようなルールの設定にあたっては、競売のあり方をどのように考えるのか、という民事執行法のあり方とともに検討されるべきである。

また、本文のようなルールを採用する場合には、3点セットを作成している裁判所や、制度上、受け身の存在である債務者や所有者を執行法上どのように位置付けるのかも検討課題である。

10 買主の義務

買主は、売主に代金を支払う義務を負うほか、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 売買の目的物（当該売買契約の趣旨に適合するものに限る。）を受け取る義務

イ 前記3(1)イの対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務

【意見】

アについて、売買が有効に成立し、目的物が契約の趣旨に適合している場合に、買主が受取義務を負うことには異論がない。

その上で、本規律を明文化すべきとして賛成する意見と、売買の有効性に疑問があり、あるいは目的物が契約の趣旨に適合していない場合にも、購入者の泣き寝入りを狙う『商品の押し付け』に同条分が援用・悪用される懸念があるとして、敢えて明文化すべきではないとの反対意見があった。

イにつき賛成する。

【理由】

アについて、意見欄記載のとおり

イについて、売買における受領義務を定める以上、対抗要件の具備についても協力させる義務を定めるべきである。

11 代金の支払場所（民法第574条関係）

民法第574条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときは、その引渡しの場所において支払わなければならないものとする。

(2) 上記(1)は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、適用しないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

同旨の判例理論（大審院昭和2年12月27日）が学説上も異論なく認められており、条文上、明示しておく必要がある。

12 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条）

関係)

民法第576条の規律を次のように改めるものとする。

売買の目的について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれを失うおそれがあるときは、買主は、その危険の程度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができるものとする。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規定や通説の考え方であり、問題はない。

13 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第577条関係）

民法第577条の規律に付け加えて、先取特権、質権又は抵当権の負担を考慮して代金の額が定められたときは、同条の規定は適用しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解を反映させた内容であり、条文上も明示する必要がある。ただし、「抵当権等の負担を考慮して代金額を決定した」という要件をどのように条文上、定めるかが今後の検討課題と考えられる。

14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

(1) 売主が買主に目的物を引き渡したときは、買主は、その時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする前記4又は5の権利を有しないものとする。ただし、その滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでないものとする。

(2) 売主が当該売買契約の趣旨に適合した目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されているときは、引渡しの提供をした時以後に生じたその目的物の滅失又は損傷についても、上記(1)と同様とする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

危険負担に関するルールをその適用場面が最も多い売買にもおくことには、分かりやすい民法の観点から賛成する。そして、本文のルールは危険負担だけではなく、瑕疵担保責任についても瑕疵の発生時期を引渡時で区別をするというルー

ルであり、明確である。(2)の内容も、これまでの判例・通説のとおりであると
考えられる。

ただし、なお検討すべき課題もある。すなわち、危険負担につき引渡を危険
移転時期とすることはこれまでの判例通説をみても理解できるが、瑕疵担保責任
の観点から受領時という選択肢もあるところである。また、登記や登録を対抗要
件とする物についても検討が必要である。そのほか、瑕疵担保責任と危険負担の
関係の整理については、これまで学説で議論があったところであり、コンセンサ
スの整理が必要である。

15 買戻し（民法第579条ほか関係）

買戻しに関する民法第579条から第585条までの規律を基本的に維持し
た上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第579条の規律に付け加えて、売主が返還すべき金額について当事
者に別段の合意がある場合には、それに従うものとする。

(2) 民法第581条第1項を次のように改めるものとする。

買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力
を有するものとする。

【意見】

(1)については反対し、(2)については賛成する。

【理由】

(1) 売主の返還義務を売買代金、契約費用の範囲に限定せず、当事者間の特約
でそれ以上の金額の返還の定めを認めた場合、利息制限法の潜脱を意図して
買戻制度を悪用されるおそれがある。

(2) 売買契約と同時に登記を強制しなくとも、買戻権行使と第三者の取引との
関係は対抗関係に立つと考えると、さほど弊害は大きくないと見られる。

第36 贈与

1 贈与契約の意義（民法第549条関係）

民法第549条の規律を次のように改めるものとする。

贈与は、当事者の一方が財産権を無償で相手方に移転する意思を表示し、相
手方が受諾をすることによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

これまでの通説では、贈与の概念は財産権にとどまらず、より広い利益や地位
といったものも含んでいた。社会的実態としても贈与の対象は権利にとどまらな
いと考えられる。

2 贈与者の責任（民法第551条関係）

民法第551条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 贈与者は、次に掲げる事実について、その責任を負わないものとする。ただし、贈与者がこれらの事実を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでないものとする。

ア 贈与によって引き渡すべき目的物が存在せず、又は引き渡した目的物が当該贈与契約の趣旨に適合しないものであること。

イ 贈与者が贈与によって移転すべき権利を有さず、又は贈与者が移転した権利に当該贈与契約の趣旨に適合しない他人の権利による負担若しくは法令の制限があること。

(2) 他人の権利を贈与の内容とした場合（権利の一部が他人に属する場合を含む。）であっても、贈与者がその権利を取得した場合には、その権利を受贈者に移転する義務を負うものとする。

(3) 上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者が贈与契約をした目的を達することができないときは、受贈者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。

(4) 負担付贈与の受贈者は、贈与者が贈与契約によって引き渡すべき目的物又は移転すべき権利に上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者の負担の価額がその受け取った物又は権利の価額を超えるときは、受贈者は、その超える額に相当する負担の履行を拒み、又は履行した負担の返還を請求することができるものとする。この場合において、負担を返還することができないときは、負担の価額の償還を請求することができるものとする。

(注) 上記(1)から(3)までについては、贈与者の履行義務並びにその不履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねるという考え方がある。

【意見】

(1)ないし(3)については賛成し、(4)については反対する。

【理由】

(1)ないし(3)について、現在の条文の内容につき、売買での瑕疵担保責任の議論と平仄をとる必要がある。

(4)について、負担付贈与の贈与や負担の内容として、明確に財産的価値が決められないものも多い。差額分に関して履行を拒絶できること、履行した負担の返還を求めることができることを明文化した場合、さまざまな負担につき「超える額」とは疑問が生じかねない。現行法のとおり、負担の限度としておいて、個々の事案ごとに適切な解決を図るべきと考えられる。

3 贈与契約の解除による返還義務の特則

贈与契約が解除されたときは、受贈者は、解除の時に現に存していた利益の限度において、返還の義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

贈与者は、贈与契約の無償性から贈与もしやすい反面、解除もしやすい。解除の場合に受贈者の利益も保護する必要がある、贈与の解除では原状回復義務の範囲を現存利益とするべきである。

4 贈与者の困窮による贈与契約の解除

贈与者が贈与契約の時に予見することのできなかった事情の変更が生じ、これにより贈与者の生活が著しく困窮したときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。ただし、履行の終わった部分については、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

事情変更の法理の一場面であるところ、本文の場合には解除を認めないと贈与者による贈与の前提となる事情が変更になった以上、贈与契約の解除を認めるべきである。贈与契約の無償性を考えると、受贈者の既得的地位を完全なものとして保護するべきとまでは言えない。

5 受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

(1) 贈与契約の後に、受贈者が贈与者に対して虐待をし、若しくは重大な侮辱を加えたとき、又は受贈者にその他の著しい非行があったときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。

(2) 上記(1)の解除権は、贈与者の一身に専属するものとする。ただし、受贈者が上記(1)に該当する行為により贈与者を死亡させたときは、この限りでないものとする。

(3) 上記(1)の解除があったときは、受贈者は、上記(1)の解除の原因が生じた時に現に存していた利益の限度で、返還の義務を負うものとする。

(4) 上記(1)の解除権は、贈与の履行が終わった時から[10年]を経過したときは、その部分については行使できないものとする。

【意見】

(1)、(3)、(4)については賛成し、(2)については反対する。

【理由】

(1) 裁判例、学説上も本文のとおり議論を認めるものがあり、また、本文のような事態がある場合には贈与の原因となる当事者間の関係が破壊されていることから、解除を認めるべきである。

(2) 贈与者が虐待等によって贈与の解除の意思表示ができないまま死亡したときは、本来的には受贈者が贈与を受けることが出来なかったのだから、贈

与者以外の相続人に解除権を認めるべきである。したがって、但書は賛成しうる。

しかし、被相続人が非行等により重い後遺障害にとどまり、その後、贈与者が別原因で死亡したとき、死亡の場合と比べて、受贈者が贈与を受けられることが疑問であるにも関わらず、相続人が何ら解除できないのも公平ではない。

この問題は、(2)本文で解除権が贈与者の一身専属権であると原則を定めることから生じる。解除権と相続については今後の解釈に委ね、ルールを定めなくておくべきである。

- (3) 背信行為等を理由とする解除の規定をおく場合、解除原因が生じても贈与者が容易に贈与を解除できないことがありうるため、解除原因が生じた時点での利益の限度とするべきである。
- (4) 解除の期間制限に関して明文を設けないと、起算点、期間について不明確な点が残るため、規定を置く必要がある。10年という期間制限についても異論はない。

第37 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

民法第587条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、書面でする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその物を受け取った後にこれと種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずるものとする。
- (3) 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなすものとする。
- (4) 上記(2)又は(3)の消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、その消費貸借の解除をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。
- (5) 上記(2)又は(3)の消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

【意見】

いずれも賛成する。ただし、(4)の賠償義務について、借主が消費者である場

合を除外すべきである。

【理由】

- (1) 要物契約を維持すべき必要性が必ずしも高いとはいえないが、(2)において書面による消費貸借を諾成契約化するのであれば、問題ないといえる。
- (2) 書面とすることを要件とすることに支障はない。
- (3) 電磁的記録を書面と同様に扱うことに支障はない。仮に、消費者に一方的に不利益が生じうるといふ立法事実が存在する場合には特別法により対処しうるものと思われる。
- (4) 貸主への損害賠償が担保されるのであれば、解除権を認めることに問題ないと思われる。ただし、消費者保護の見地から、借主が消費者である場合を除外すべきと考える。
- (5) 書面による諾成契約を認める以上、妥当な規定である。

2 消費貸借の予約（民法第589条関係）

民法第589条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借の予約は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。
- (2) 消費貸借の予約がその内容を記録した電磁的記録（前記1(3)参照）によってされたときは、その消費貸借の予約は、書面によってされたものとみなすものとする。
- (3) 消費貸借の予約は、その後当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 諾成的消費貸借が書面を要件とすることと整合的である。
- (2) 前記1(3)、(3)については前記1(5)と同様である。

3 準消費貸借（民法第588条関係）

民法第588条の規律を次のように改めるものとする。

金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなすものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例にも実務にも沿う。

4 利息

利息の定めがある場合には、借主は、貸主から金銭その他の物を受け取った

日から起算して利息を支払う義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

利息の発生が元本利用の対価であることから、規定の必要性がある。起算日についても判例実務に沿う。

5 貸主の担保責任（民法第590条関係）

民法第590条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 利息付きの消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、売主の担保責任に関する規定を準用するものとする。
- (2) 無利息の消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、贈与者の担保責任に関する規定を準用するものとする。
- (3) 利息の有無にかかわらず、借主は、当該消費貸借契約の趣旨に適合していない引き渡された物の価額を返還することができるものとする。

【意見】

特に反対しない。

【理由】

規定内容は問題ないが、現実の消費貸借の目的物のほとんどが金銭であることからすると、規定の意味合いが薄いと思われる。

6 期限前弁済（民法第591条第2項、第136条第2項関係）

民法第591条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。
- (2) 当事者が返還の時期を定めた場合であっても、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。ただし、(2)の賠償義務について、借主が消費者である場合を除外すべきである。

【理由】

- (1) 現行591条2項の規定のとおりで妥当である。
- (2) 借主の損害賠償義務が併せて規定されている限り、期限前弁済を否定する理由は見当たらない。ただし、消費者保護の見地から借主が消費者である場合と除外すべきと考える。

第38 賃貸借

1 賃貸借の成立（民法第601条関係）

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了した後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

特に問題ない。

2 短期賃貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。 処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、同条各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができないものとする。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解に沿うものである。

3 賃貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

存続期間の上限を削除することについて特段の支障が生じることはなく、存続期間を規定する要請が強い契約形態については、特別法で規律すれば足りる。

4 不動産賃貸借の対抗力，賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとする。
- (2) 不動産の譲受人に対して上記(1)により賃貸借を対抗することができる場合には、その賃貸人たる地位は、譲渡人から譲受人に移転するものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人

に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しないものとする。この場合において、その後に譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。

(4) 上記(2)又は(3)第2文による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができないものとする。

(5) 上記(2)又は(3)第2文により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、後記7(2)の敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) この論点については現行法上は規定がなく、裁判例により規律されている部分であることから、改正法においては条文上明らかにすることが望ましい。
- (2) 目的不動産の譲受けに伴う賃貸人たる地位の承継については、現行法上の規定がない部分であることから条文上明らかにすることが望ましいと考える。
- (3) このような規定を置くことにより、賃借人の不利益は解消しうるものと思われる。
- (4) (5) 賃借人の関与しないところで行われる賃貸人たる地位の移転において、賃借人の不測の損害を防止することができる。

5 合意による賃貸人たる地位の移転

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

合意による承継を認めても、賃借人には特段の不利益を生じさせないと思われる。

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

不動産の賃借人は、賃貸借の登記をした場合又は借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、当

該各号に定める請求をすることができるものとする。

- (1) 不動産の占有を第三者が妨害しているとき
当該第三者に対する妨害の停止の請求
- (2) 不動産を第三者が占有しているとき
当該第三者に対する返還の請求

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

現行法上明文化されていない部分である反面、判例法理は確立された論点であることから、条文上明らかにすることが望ましい。

7 敷金

- (1) 敷金とは、いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。
- (2) 敷金が交付されている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人は、賃借人に対し、敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当されるものとする。
- (3) 上記(2)第1文により敷金の返還債務が生ずる前においても、賃貸人は、賃借人が賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた金銭債務の履行をしないときは、敷金を当該債務の弁済に充当することができるものとする。この場合において、賃借人は、敷金を当該債務の弁済に充当することができないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

判例や実務に沿う内容である。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負うものとする。
- (2) 賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 妥当である。
- (2) 「賃貸人が修繕義務を履行しないとき」という要件を設けることにより、賃貸人の不利益と賃借人の修繕の必要性のバランスが取れる。

**9 減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）
民法第609条及び第610条を削除するものとする。**

【意見】

賛成する。

【理由】

今日では事実上機能していない規定であることから、存続の必要性に乏しい。

**10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）
民法第611条の規律を次のように改めるものとする。**

- (1) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃料は、その部分の割合に応じて減額されるものとする。この場合において、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、賃料は、減額されないものとする。
- (2) 上記(1)第2文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないものとする。
- (3) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) (2) 賃料債務が、目的物利用の対価であることからすると、その一部が使用収益できない以上、その割合に応じて賃料が当然に減額されるべきである。賃借人の帰責事由による場合には、減額されないという点も公平である。
- (3) 賃貸借契約を存続させる必要性に乏しい以上、妥当である。

11 転貸の効果（民法第613条関係）

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができないもの

とする。

- (2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れないものとする。
- (4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げないものとする。
- (5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を満たしていたときは、この限りでないものとする。

【意見】

- (1)～(4)はいずれも賛成する。
- (5)については、本文は賛成し、但書きは反対する。

【理由】

- (1)～(4) いずれも判例・学説による解釈に沿う。特に(3)については、判例通説となっている内容で異論のない内容と考える。
- (5) 本文については判例・学説によって、解釈が落ち着いている論点であることから、規定に賛成する。但書きについては、転借人の保護と賃貸人の利益のバランスを考慮する必要があることから、規定を設けずに解釈・運用に委ねることが望ましい。

12 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の全部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、終了するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃貸借契約を存続させる必要性に乏しい以上、妥当。判例にも沿う。

13 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合におい

て、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を取去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、賃借物から分離することができない物又は賃借物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。

(2) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、賃借人は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。

(3) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 賃借人の基本的な義務であるから、明文化に支障はない。

(2) (3) 判例や実務に沿う内容である。原状回復義務が賃借人の基本的な義務である以上、明文化に支障はなく、原状回復の範囲についても通常損耗の部分が含まれないことについて明文化の必要性が認められる。また、賃借人の帰責事由を要件とするものであり、立証責任が賃借人の負担とすることについても妥当である。

14 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）

民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人が賃借物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。

(2) 上記(1)の損害賠償請求権については、賃貸人が賃借物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

(3) 賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) (2) 賃貸借契約が10年を超えるような場合においては、賃貸人が用法違反の事実を知り得ないまま、請求権が消滅時効にかかる事態も想定される反

- 面、目的物返還後一定期間が経過するまで時効が完成しないとしても、その一定期間が短期であれば賃借人に不測の事態を生じさせることはない。
- (3) 短期の期間制限に合理性を見いだせない以上、廃止して債権の消滅時効一般の規定に服すると取扱いが妥当である。

15 賃貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

ア 当事者の一方が相手方の指定する財産を取得してこれを相手方に引き渡すこと並びに相手方による当該財産の使用及び収益を受忍することを約し、相手方がその使用及び収益の対価としてではなく当該財産の取得費用等に相当する額の金銭を支払うことを約する契約については、民法第606条第1項、第608条第1項その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

イ 上記アの当事者の一方は、相手方に対し、有償契約に準用される売主の担保責任（前記第35、4以下参照）を負わないものとする。

ウ 上記アの当事者の一方がその財産の取得先に対して売主の担保責任に基づく権利を有するときは、上記アの相手方は、その当事者の一方に対する意思表示により、当該権利（解除権及び代金減額請求権を除く。）を取得することができるものとする。

(2) ライセンス契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

当事者の一方が自己の有する知的財産権（知的財産基本法第2条第2項参照）に係る知的財産（同条第1項参照）を相手方が利用することを受忍することを約し、相手方がこれに対してその利用料を支払うことを約する契約については、前記4(2)から(5)まで（賃貸人たる地位の移転等）その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

一般的な賃貸借契約の形態とは言えず、また、実務で行われているファイナンス・リース契約やライセンス契約は、当事者が詳細な条項をもって締結されているのが実情であることからすれば、民法に規定を設ける必要性が乏しい。

第39 使用貸借

1 使用貸借の成立等（民法第593条関係）

民法第593条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方が引渡

しを受けた物を無償で使用及び収益をした後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

- (2) 使用貸借の当事者は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による使用貸借の貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

そもそも使用貸借を要物契約とする必要性に乏しく、反面、書面による合意のような当事者間による強固な合意がある場合を除き、目的物の引渡しまで契約を解除することができるということにより、現行法の要物契約的な要素を維持することができる。

2 使用貸借の終了（民法第597条関係）

民法第597条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めたときは、使用貸借は、その時期が到来した時に終了するものとする
- (2) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めたときは、使用貸借は、借主がその目的に従い使用及び収益を終わった時に終了するものとする。
- (3) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めた場合において、借主がその目的に従い使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、契約の解除をすることができるものとする。
- (4) 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができるものとする。
- (5) 借主は、借用物を受け取った後であっても、いつでも契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1)(2)については、借主の利益を損なうことはないし、(3)(4)についても、借主に過大な不利益をもたらさない反面、このような規定がなければかえって貸主に過大な不利益をもたらすものと思われる。(5)についても、双方の不利益は見当たらない。

3 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）

民法第598条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合におい

て、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、借用物から分離することができない物又は借用物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。

- (2) 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、借主は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

一般的な理解に沿うものである。

4 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）

民法第600条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
(2) 上記(1)の損害賠償請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。
(3) 借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

賃貸借と使用貸借の規定を区別する必要性が乏しく、分かりやすさの観点からも同様の規定とする方向での見直しが妥当である。

第40 請負

1 仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権

- (1) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、次のいずれかに該当するときは、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができるものとする。

ア 既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき

イ 請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるとき

- (2) 解除権の行使は、上記(1)の報酬又は費用の請求を妨げないものとする。

(3) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、請負人は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、請負人は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを注文者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) アは判例法理に沿うものである。イは、公平に資する。
- (2) 特に異論がないところである。
- (3) 従前の民法536条2項の考え方であり、不都合はない。

2 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任

(1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合には、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができるものとする。ただし、修補請求権について履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

売買と同様の規律とすることが合理的である。

(2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条関係）

民法第635条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務不履行による契約解除一般について予定されている「債務履行によって契約の目的を達することができない場合には契約を解除することができる」という、規律との重複を回避すべきである。

(3) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第637条関係）

民法第637条の規律を次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 民法第637条を削除する（消滅時効の一般原則に委ねる）ものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを注文者が知ったときから〔1年以内〕にその適合しないことを請負人に通知しないときは、注文者は、請負人に対し、その適合しないことに基づく権利を行使することができないものとする。ただし、請負人が、引渡しの際に、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知り、又は重大な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。

(注) 乙案について、引渡し時（引渡しを要しない場合には仕事の終了時）から期間を起算するという考え方がある。

【意見】

乙案について賛成するも、乙案中の〔1年以内〕については、〔2年以内〕とすべきである。

【理由】

売買と請負の現実の取引における類似性から、売買と同様の規律（第35、6における乙案）と平仄を合わせるのが合理的である。

ただし、その期間は〔2年以内〕とすべきである。

(4) 仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第638条関係）

民法第638条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記(3)における乙案を前提とする場合、民法638条1項につき、契約の趣旨に適合しないことを注文者が知ってからこれを請負人に通知するまでに要する時間が目的物の性質によって左右されるとは考えにくく、仕事の目的物が土地の工作物である場合について特則を設ける必要性に乏しい。民法638条2項につき、規律の重複を回避すべく同項を削除することに合理性がある。

(5) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）

民法第640条の規律を改め、請負人は、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことについての責任を負わない旨の特約をした場合であっても、目的物の引渡し時（引渡しを要しない場合には、仕事の終了時）に仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知っていたときは、その責任を免れることができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

請負人の仕事完成義務と整合するように規律すべきである。

3 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）

民法第642条第1項前段の規律のうち請負人の解除権に関する部分を改め、注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人が仕事を完成しない間は、請負人は契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

破産法で定めるべきである。

第41 委任

1 受任者の自己執行義務

(1) 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとする。

(2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

(注) 上記(1)については、「許諾を得たとき、又は復受任者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」に復受任者を選任することができるものとするという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 委任関係は当事者間の信頼関係を基礎とするものであることを重視し、委任事務は、原則として自ら処理しなければならないが、例外を限定すべきである。

(2) 民法107条2項の規定のうち任意代理人が選任した復代理人と本人との関係に関する部分は、委任の内部関係に関するものであるため、委任の箇所へ移動させるのが妥当である。

2 委任者の金銭の消費についての責任（民法第647条関係）

民法第647条を削除するものとする。

(注) 民法第647条を維持するという考え方がある。

【意見】

本文につき、賛成する。

【理由】

民法647条の適用が問題となる場合、同条のような規定がなくても、善管注意義務違反に基づく債務不履行責任を追及して損害賠償を求められる。受任者が利殖を図る義務を負わない場合にまで、民法647条所定（「返還すべき日から遅延損害金のほかに消費した日以降」）の利息を賠償させる必要はない。債務

不履行による損害賠償に関する一般原則で規律すれば必要にして十分である。

3 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）

民法第650条第3項の規律に付け加えて、委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときは、同項を適用しないものとする。

（注）民法第650条第3項の現状を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

専門家への委任の場合、当該委任事務に通常伴うと考えられるリスクが顕在化した場合の損害は受任者が負担するというのが当事者の通常の意味であるし、受任者は、委任事務の処理に内在する危険を予測できるのであって、その危険を対価に反映させることができる。他方で、民650Ⅲの趣旨である「受任者が過失なく受けた損害は、委任者が自ら当該事務を処理していたら委任者自身に生じていたであろうと言えるから、委任者に負担させるべき」ということは、今日多く見られる専門家への委任には必ずしも妥当しないといえる。

4 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）

民法第648条第1項を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

かかる規律は、今日の取引の実態に適合する。

(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）

民法第648条第2項の規律に付け加えて、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合には、目的物の引渡しを要するときは引渡しと同時に、引渡しを要しないときは成果が完成した後に、これを請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うという方式の場合の報酬支払時期については、この報酬支払方式が請負に類似していることに鑑み、請負に関する民法633と同様の規律内容とするのが適当である。

(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）

ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。ただし、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合は、次のいずれかに該当するときに限り、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(7) 既にした委任事務の処理の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて委任者が利益を有するとき

(イ) 受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるとき

イ 受任者が委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、受任者は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、受任者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを委任者に償還しなければならない。

(注) 上記ア(イ)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) ア柱書第1文について、予定された委任事務の一部とはいえ、委任が終了するまでは受任者は現に委任事務を処理したのであるから、委任終了原因が受任者の帰責事由によるものかどうかにかかわらず、原則的規律として、受任者は既履行部分の割合に応じた報酬を請求することができるとするのが合理的である。

(2) ア柱書第2文について、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うという方式が請負に類似していることに鑑み、請負に関する前記40、1(1)アイと同様の規定を設けるのが合理的である。

(3) イについて、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うという方式と請負との類似性に鑑み、請負に関する前記40、1(3)と同様にするのが合理的である。

5 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）

民法第651条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

委任が受任者の利益をも目的とするものである場合（その利益が専ら報酬を得ることによるものである場合を除く。）において、委任者が同条第1項に

よる委任の解除をしたときは、委任者は、受任者の損害を賠償しなければならないものとする。ただし、やむを得ない事由があったときはこの限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

委任の解除は広く認めるべきであり、受任者の不利益は損害賠償で補えば足りる。但し書きについては、判例法理のとおりであり、問題ない。

(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）

民法第653条第2号の規律を次のように改めるものとする。

ア 有償の委任において、委任者が破産手続開始の決定を受けたときは、受任者又は破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。この場合において、受任者は、既にした履行の割合に応じた報酬について、破産財団の配当に加入することができるものとする。

イ 受任者が破産手続開始の決定を受けたときは、委任者又は有償の委任における破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。

ウ 上記ア又はイの場合には、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をした場合における相手方に限り、請求することができるものとする。この場合において、相手方は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) 民法第653条第2号の規律を維持するという考え方がある。また、同号の規律を基本的に維持した上で、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に終了するのは、委任者の財産の管理及び処分を目的とする部分に限るという考え方がある。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

破産法で定めるべきである。

6 準委任（民法第656条関係）

(1) 民法第656条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

法律行為でない事務の委託であって、[受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの]については、前記1（自己執行義務）、民法第651条、第653条（委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。）を準用しないものとする。

(2) 上記(1)の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

ア 当事者が準委任の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解

約の申入れをすることができる。この場合において、準委任契約は、解約の申入れの日から〔2週間〕を経過することによって終了する。

イ 当事者が準委任の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

ウ 無償の準委任においては、受任者は、いつでも契約の解除をすることができる。

(注) 民法第656条の現状を維持するという考え方がある。

【意見】

いずれも反対する。

【理由】

準委任を、①受任者との信頼関係を基礎とする（受任者の個性を重視する）類型と②受任者との信頼関係を基礎としない（受任者の個性を重視しない）類型との2つタイプだけに類型化して、その類型に応じて規律するだけでは、極めて不十分である。

上記②の類型の中にも更に多様な準委任態様があることを踏まえると、中間試案のようないわば中途半端な類型化による新規律をするよりも、現行第656条を具体的な事案に応じて解釈・適用した方がよい。

第42 雇用

1 報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）

(1) 労働者が労務を途中で履行することができなくなった場合には、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(2) 労働者が労務を履行することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、労働者は、反対給付を請求することができるものとする。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを使用者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

(1) 一般的な解釈の明確化である。

(2) 現行法どおりであり、いずれも問題ない。

2 期間の定めのある雇用の解除（民法第626条関係）

民法第626条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 期間の定めのある雇用において、5年を超える期間を定めたときは、当

事者の一方は、5年を経過した後、いつでも契約を解除することができるものとする。

(2) 上記(1)により契約の解除をしようとするときは、2週間前にその予告をしなければならないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。ただし、(2)の予告期間については、1か月とするべきである。

【理由】

(1) 終身拘束の否定のため妥当である。ただし書は存在意義がない。

(2) 改正前の3か月間の予告期間は長すぎるため、改正自体は妥当である。しかし、労基法の適用のない被用者の保護のために、予告期間は1か月とするべき。

**3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）
民法第627条第2項及び第3項を削除するものとする。**

【意見】

賛成する。

【意見】

労基法20条があり、存在意義がない。

第43 寄託

1 寄託契約の成立等

(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）

民法第657条の規律を次のように改めるものとする。

ア 寄託は、当事者の一方が相手方のためにある物を保管することとともに、保管した物を相手方に返還することを約し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずるものとする。

イ 有償の寄託の寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。この場合において、受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

ウ 無償の寄託の当事者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による無償の寄託の受寄者は、受寄者が寄託物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

エ 有償の寄託又は書面による無償の寄託の受寄者は、寄託物を受け取るべき時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、受寄者が相当の期間を定めて寄託物の引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないときは、受寄者は、契約の解除をすることができ

るものとする。

(注) 上記エについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

アについて、実務の取扱いに沿うものである。

イについて、寄託者が望まない以上契約を存続させるべきでなく、解除にあたっては損害を賠償する必要があるので妥当といえる。

ウについて、無償寄託が基本的に好意に基づく関係である以上、強い拘束力を認めるべきでないため妥当といえる。

エについて、受寄者を不当な契約上の拘束から解放するために必要な内容であり、明文化することに意味があるため、妥当といえる。

(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除

有償の寄託の受寄者が寄託物を受け取る前に寄託者が破産手続開始の決定を受けたときは、受寄者又は破産管財人は、契約の解除をすることができるものとする。この場合において、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をしたときにおける受寄者に限り、請求することができ、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

破産法で定めるべきである。

2 寄託者の自己執行義務（民法第658条関係）

(1) 民法第658条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 受寄者は、寄託者の承諾を得なければ、寄託物を使用することができないものとする。

イ 受寄者は、寄託者の承諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、寄託物を第三者に保管させることができないものとする。

(2) 民法第658条第2項の規律を次のように改めるものとする。

再受寄者は、寄託者に対し、その権限の範囲内において、受寄者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

(注) 上記(1)イについては、「受寄者の承諾を得たとき、又は再受寄者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」でなければ、寄託物を第三者に保管させることができないものとするという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) アについては、現行法どおりで問題はない。同イについても、委任との整合性の観点から妥当である。
- (2) 改正前の本項が準用する民法107条とほぼ同様であり、同条と比較すると「その権限の範囲内において」という限定が付されている点が異なるものの、再受寄者の義務内容が不変であれば不都合も生じない。民法105条の準用がなくなっている点についても、債務不履行に関する一般的規律に従うことで妥当である。

3 受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）

民法第659条の規律に付け加えて、有償で寄託を受けた者は、善良な管理者の注意をもって、寄託物を保管する義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

有償受寄者は善管注意義務を負うというのが現在における異論のない解釈であり、契約の趣旨に従えば有償受寄者の保管義務は善管注意義務であるということになるから、原則的な義務内容が善管注意義務であることを明示することには意義がある。いずれにせよ任意規定であり、民法全体との整合性という観点からの問題も生じない。

4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）

民法第660条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 寄託物について権利を主張する第三者が受寄者に対して訴えを提起し、又は差押え、仮差押え若しくは仮処分をしたときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならないものとする。ただし、寄託者が既にこれを知っているときは、この限りでないものとする。
- (2) 受寄者は、寄託物について権利を主張する第三者に対して、寄託者が主張することのできる権利を援用することができるものとする。
- (3) 第三者が寄託物について権利を主張する場合であっても、受寄者は、寄託者の指図がない限り、寄託者に対し寄託物を返還しなければならないものとする。ただし、受寄者が上記(1)の通知をし、又はその通知を要しない場合において、その第三者が受寄者に対して寄託物の引渡しを強制することができるときは、その第三者に寄託物を引き渡すことによって、寄託物を寄託者に返還することができないことについての責任を負わないものとする。
- (4) 受寄者は、上記(3)により寄託者に対して寄託物を返還しなければならない場合には、寄託物について権利を主張する第三者に対し、寄託物の引渡

しを拒絶したことによる責任を負わないものとする。

(注) 上記(3)及び(4)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。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 基本的に現行法どおりであり、寄託者が既に知っている場合に通知の必要はないため妥当である。
- (2) 寄託者による直接占有と間接占有とで結論の差異が生じないようにするため妥当である。
- (3) 規律の明確化のため妥当である。
- (4) 寄託者と第三者との争いに受寄者を巻き込むべきでないため妥当である。

5 寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）

民法第661条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 寄託者は、寄託物の性質又は状態に起因して生じた損害を受寄者に賠償しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、次のいずれかに該当する場合には、寄託者は、上記(1)の損害を賠償する責任を負わないものとする。
 - ア 受寄者が有償で寄託を受けた場合において、寄託者が過失なく上記(1)の性質又は状態を知らなかったとき。
 - イ 受寄者が上記(1)の性質又は状態を知っていたとき。

(注) 上記(2)アに代えて、寄託物の保管が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する受寄者であればその寄託物の保管に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときとするという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

寄託契約の利益は原則寄託者にあり、リスクの原則的負担者も寄託者とするべきであるが、有償寄託であれば受寄者にも利益があり知識や設備もあることがほとんどなので、その場合は寄託者の責任は過失責任とすることが妥当である。また、受寄者悪意の場合にはリスクは受寄者負担でよいといえる。

6 報酬に関する規律（民法第665条関係）

受寄者の報酬に関して、民法第665条の規律を維持し、受任者の報酬に関する規律（前記第41、4）を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

委任とあわせることで問題はない。

7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限

(1) 返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合の損害の賠償は、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。

(2) 上記(1)の損害賠償請求権については、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。ただし、期間については2年とするべきである。

【理由】

賃貸借契約と同様の取扱いが妥当である。

8 寄託者による返還請求（民法第662条関係）

民法第662条の規律に付け加えて、有償の寄託について、同条による返還の請求によって受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な解釈の明確化であり、妥当である。

9 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定

(1) 有償の寄託において、寄託者が破産手続開始の決定を受けた場合には、返還時期の定めがあるときであっても、受寄者は寄託物を返還することができ、破産管財人は寄託物の返還を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、既にした履行の割合に応じた報酬について、配当に加入することができるものとする。

(2) 上記(1)により破産管財人が返還時期より前に返還請求をした場合には、受寄者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

いずれも反対し、(注)の考え方に賛成する。

【理由】

破産法に定めるべきである。

10 混合寄託

- (1) 複数の寄託者からの種類及び品質が同一である寄託物（金銭を除く。）がある場合において、これらを混合して保管するためには、受寄者は、全ての寄託者の承諾を得なければならないものとする。
- (2) 上記(1)に基づき受寄者が複数の寄託者からの寄託物を混合して保管したときは、各寄託者は、その寄託した物の数量の割合に応じた物の返還を請求することができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

一般的な理解の明確化であり妥当である。

11 消費寄託（民法第666条関係）

民法第666条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合には、受寄者は、寄託された物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還しなければならないものとする。
 - (2) 上記(1)の契約については、消費貸借に関する民法第588条（前記第37, 3）、第590条（前記第37, 5）及び第592条と、寄託に関する前記1、民法第662条（前記8）、第663条及び前記9を準用するものとする。
- (注) 上記(2)のうち、寄託物の返還に関する民法第662条、第663条及び前記9を準用する部分については、現状を維持する（基本的に消費貸借の規定を準用する）という考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1) 義務内容の明確化であり、妥当といえる。
- (2) 消費寄託の利益が寄託者にある点で消費貸借とは異なるため、契約の成立と寄託物の返還については消費貸借ではなく寄託の規律に従うべきであるから、妥当といえる。

第44 組合

1 組合契約の無効又は取消し

組合契約に関し、組合員の一部について意思表示又は法律行為に無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間における当該組合契約の効力は、妨げられないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

規律の明確化，一般的理解の明文化をすべきである。

2 他の組合員が出資債務を履行しない場合

- (1) 組合員は，他の組合員が出資債務の履行をしないことを理由として，自己の出資債務の履行を拒むことができないものとする。
- (2) 組合員は，他の組合員が出資債務の履行をしない場合であっても，組合契約の解除をすることができないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をすべきである。

3 組合の財産関係（民法第668条ほか関係）

- (1) 組合の財産関係について，民法第668条，第674条，第676条及び第677条の規律を維持した上で，次のような規律を付け加えるものとする。
 - ア 組合員の債権者は，組合財産に属する財産に対し，その権利を行使することができないものとする。
 - イ 組合員は，組合財産に属する債権について，自己の持分に応じて分割して行使することができないものとする。
 - ウ 組合の債権者は，組合財産に属する財産に対し，その権利を行使することができるものとする。
 - (2) 民法第675条の規律を改め，組合の債権者は，各組合員に対しても，等しい割合でその権利を行使することができるものとする。ただし，組合の債権者がその債権の発生の際に組合員の損失分担の割合を知っていたときは，その割合によってのみその権利を行使することができるものとする。
- (注) 上記(1)アについては，このような規定を設けるべきではない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をすべきである。

4 組合の業務執行（民法第670条関係）

民法第670条の規律を次のように改める。

- (1) 組合の業務は，組合員の過半数をもって決定し，各組合員がこれを執行するものとする。
- (2) 組合の業務執行は，組合契約の定めるところにより，一人又は数人の組合

員又は第三者に委任することができるものとする。

- (3) 上記(2)の委任を受けた者(業務執行者)は、組合の業務を決定し、これを執行するものとする。業務執行者が二人以上ある場合には、組合の業務は、業務執行者の過半数をもって決定し、各業務執行者がこれを執行するものとする。
- (4) 業務執行者を置いている場合であっても、総組合員によって組合の業務を執行することは妨げられないものとする。
- (5) 上記(1)から(4)までにかかわらず、組合の常務は、各組合員又は各業務執行者が単独で決定し、これを執行することができるものとする。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りではないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をすべきである。

5 組合代理

- (1) 各組合員が他の組合員を代理して組合の業務を執行するには、組合員の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各組合員は、当然に他の組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。
- (2) 業務執行者を定めた場合には、組合員を代理する権限は、業務執行者のみが有するものとする。
- (3) 業務執行者が二人以上ある場合に、各業務執行者が組合員を代理して組合の業務を執行するには、業務執行者の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各業務執行者は、当然に組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をするとともに、表理代理法理との整合性を確保すべきである。

6 組合員の加入

- (1) 組合の成立後であっても、組合員は、その全員の同意をもって、又は組合契約の定めるところにより、新たに組合員を加入させることができるものとする。
- (2) 上記(1)により組合の成立後に加入した組合員は、その加入前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負わないものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をすべきである。

7 組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）

組合員の脱退について、民法第678条から第681条までの規律を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678条に付け加えて、やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができないことを内容とする合意は、無効とするものとする。
- (2) 脱退した組合員は、脱退前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負うものとする。この場合において、脱退した組合員は、他の組合員に対し、この債務からの免責を得させること、又は相当な担保を供することを求めることができるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化。

8 組合の解散事由（民法第682条関係）

民法第682条の規律を改め、組合は、次に掲げる事由によって解散するものとする。

- (1) 組合の目的である事業の成功又はその成功の不能
- (2) 組合契約で定められた存続期間の満了
- (3) 組合契約で定められた解散事由の発生
- (4) 総組合員による解散の合意

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をすべきである。

9 組合の清算

組合の清算について、民法第685条から第688条までの規律を基本的に維持した上で、同法第686条に付け加えて、清算人は、清算事務の範囲内で各組合員を代理する権限を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

規律の明確化。一般的理解の明文化をすべきである。

第45 終身定期金

終身定期金契約に関する民法第689条から第694条までの規律を基本的に維持した上で、同法第691条第1項前段の規律を改め、終身定期金債務者が終身定期金の元本を受領した場合において、その終身定期金の給付を怠り、又はその他の義務を履行しないときは、終身定期金債権者は、債務不履行の一般原則に従い契約を解除して、元本の返還を請求することができるものとする。

(注) 終身定期金契約を典型契約から削除するという考え方がある。

【意見】

反対し、(注)に賛成する。

【理由】

利用されていない実態に鑑み削除すべきである。

第46 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否又は内容に関する事実のうち当事者間で争われていたものについて錯誤があったときであっても、民法第95条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対し、(注)に賛成する。

【理由】

個別事案の事情への配慮が必要であり、適切な要件を設けることが困難である。従来判例・通説に委ねるべきである。

以 上