

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に関する意見

日本大学法学部民事法研究会

日本大学法学部では、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）に関する意見募集に応えるべく、平成二五年三月三〇日、四月一日・二五日、五月一日・一六日・三〇日の六回にわたって、民法・商法・民事訴訟法の研究者等により構成される民法法研究会を開催し、中間試案を網羅的に検討するとの方針の下、意見書を作成することとした。

以下では、本研究会の意見を、中間試案の項目立ての順序に従い列挙する。ただし、中間試案の内容そのものは、本意見書中にあらためて再録しないこととした。

なお、本研究会の参加者は、伊藤文夫（教授）、大久

保拓也（教授）、岡島芳伸（教授）、金澤大祐（大学院法務研究科助教）、川端敏朗（東邦音楽大学教授）、鬼頭俊泰（商学部助教）、小菅成一（嘉悦大学准教授）、佐藤亮（弁護士）、清水恵介（教授）、杉本純子（准教授）、高梨俊一（理工学部教授）、高橋めぐみ（商学部准教授）、長谷川貞之（教授）、藤川信夫（教授）、堀切忠和（准教授）、益井公司（教授）、松井丈晴（関東学院大学非常勤講師）、松澤健雄（校友）、松嶋隆弘（教授）、萬澤陽子（商学部非常勤講師）、三木千穂（海上保安大学校専任講師）、矢田尚子（准教授）、山下良（沖縄国際大学専任講師）および大学院生五名であった。また、本意見書の取

りまとめは、清水恵介、矢田尚子および堀切忠和が担当した。

第一 法律行為総則

一 法律行為の意義（民法第一編第五章第一節関係）

世界的に必ずしも普遍的でない法律行為という概念を維持する以上、国民の分かり易さの観点から、何らかの定義規定は必要である。

条文の位置は、中間試案が想定しているように思われる公序良俗（九〇条）の前でよいが、法律行為の概念自体は五条において登場する以上、それより前、例えば、民法一条の後に設けるべきではないかとの意見があった。また、合同行為や準法律行為については定めを置かなくてよいのかとの意見があった。

二 公序良俗（民法第九〇条関係）

公序良俗の一般規定とは切り離れた形で独立した暴利行為の規定を置くと、二重の無効主張がされることで、取引が無効となるリスクがかえって高まり好ましくないとする意見があった。

また、暴利行為について規定を置くとしても、公序良

俗一般と同様に、その効果は絶対的無効であるのかを明らかにすべきであるとの意見があった。

さらに、公序良俗と表裏一体の関係にある不法原因給付（七〇八条）については改正の対象とされていない以上、公序良俗規定の改正には慎重であるべきとの意見があった。

第二 意思能力

（注1）に示された「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が無効とすることのみを規定するという考え方」を支持する意見が多かった。むしろ、こうした考え方によれば、中間試案第三の四(4)・五、第五の二(4)、第二八の五が単に「意思能力」とのみ記していることも整合する。

また、本文の案に従うとしても、「その法律行為」の「その」は要らないとの意見があった。

第三 意思表示

一 心裡留保（民法第九三条関係）

賛成である。ただし、本試案で明文化が予定されている代理権濫用（中間試案第四の七）以外にも、近時は、いわゆる迂回融資であることを認識していた金融機関に

対して名義貸与者たる借主の責任を否定すべく九三条ただし書を類推適用した裁判例（名古屋高判平成六年一月三〇日金法一四三六号三二頁、大阪高判平成一年五月二七日金判一〇八五号二五頁、広島高岡山支判平成二年九月一四日金判一一一三号二六頁など）がみられるため、これらの裁判例の動向を妨げないように配慮すべきであるとの意見があった。

二 錯誤（民法第九五条関係）

従来の判例・学説の立場を明文化するとすれば、試案のようになるはずで、特段反対する理由はないとの意見があった一方で、「要素」や「動機」の要件を明確化し、これまでにない「通常人」なる用語を採用したりすることで、かえって実務に混乱をきたさないかを懸念し、端的に「要素」や「動機」という用語を使えばよいとの意見や、(1)と(2)とで「錯誤」の意味が異なり、かえって「錯誤」概念が不明確になるのではないかとの消極的な意見もあった。

ただし、(2)イにいう不実表示については、帰責事由の要否など不実表示となる範囲が不明確であるため、セールストークへの抑止効果や、消費者契約法上の取消権

（六ヶ月間で消滅）とは異なり、長期間行使できることによる適用範囲の不必要な拡大を懸念し、反対する意見が多かった。

三 詐欺（民法第九六条関係）

(2)において、代理人の詐欺を明文化することは賛成であるが、同項にいう「媒介」概念は、消費者契約法五条に定めがあるとはいえ、一般法としての民法で用いるにはなお不明確であり、条文化に適切でないとの意見が多かった。

(4)については、「無過失」を要求することに賛成である。ただし、取消後の第三者に関する判例法理を取り込まなくてよいのか、また、現行法のまま強迫との区別を維持してよいのかにつき疑問を呈する意見があった。

四 意思表示の効力発生時期等（民法第九七条関係）

試案によれば、意思表示の相手方が失踪した場合でも相手方の住所に郵便物が配達されれば、(2)イには該当せずとも、(2)アには該当する可能性があり、到達の範囲が不当に広がる可能性がないかを懸念する意見があった。

また、(4)につき、電子取引（いわゆるチャットのように、地を隔てていても、即時に応答できるために、対話

者に準じて処理すべき場合がある。）を念頭におかない「隔地者」概念を維持すべきか疑問を呈する意見があった。

五 意思表示の受領能力（民法第九八条の二関係）

賛成である。ただし、中間試案第二における意思能力の意義との整合性に留意すべきである。

第四 代理

一 代理行為の要件及び効果（民法第九九条関係）

(2)については反対である。概要で説明されているように、これが本来的な署名代理の場合を含まず、「代理人Aが自分を本人Bであると称してする方法」（いわば「なりすまし」）に関する規律を定めるものであるとすれば、そのようなことは文言から明らかでなく、わかりにくいとの意見があったほか、この場合において代理人に責任追及できないとすれば不当であるとの意見があった。(2)は、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「中間論点整理」という。）中には存在しなかったもので、議論がまだまだ熟していないように思われる。

二 代理行為の瑕疵（民法第一〇一条関係）

賛成である。ただし、(1)にいう「意思の不存在」については、錯誤規定（中間試案第三の二）に動機の錯誤の規律を導入するとすれば対応しなくなるため、同規定の改正との連動性に配慮すべきである。

三 代理人の行為能力（民法第一〇二条関係）

反対である。實際上、例外的な事象である(1)について、さらに例外的な(2)を置いてまで規律内容を明確化する必要はない。また、(1)を正面から規律して代理行為の取消しを否定する旨定めるのであれば、同様に、代理権授与行為の取消しについても、それによって代理権は遡及的に消滅せず、既になされた代理行為の効力は覆滅しないこともまた定めてよいはずである。本試案は、その点において不徹底である。

四 代理人の権限（民法第一〇三条関係）

賛成である。ただし、代理人の権限が定まらないときに、包括代理権を有するものとして認め得る場合があるとの見解が存することについて配慮すべきであるとの意見があった。

五 復代理人を選任した任意代理人の責任（民法第一〇五条関係）

賛成である。ただし、一〇五条が他に類推適用されてきた現状を踏まえるならば、中間試案のように、履行補助者の故意・過失については規定を設けなかった場合に、はたして一〇五条を削除するだけで債務不履行の一般原則に従って処理されることになるのか（更には、一〇六条後段の責任も同様に処理されることになるのか）は明らかでなく、その影響を明確にすべきである。

六 自己契約及び双方代理等（民法第一〇八条関係）

(3)の利益相反行為については、親権者のように特別代理人を選任する類型（八二六条参照）等もある中で、本試案のような形で一律に規定してよいにつき慎重に検討すべきであるとの意見があった。

また、一〇八条を準用する会社法三五六条二項への影響に配慮すべきであるとの意見があった。

七 代理権の濫用

賛成である。判例（最判昭和四二年四月二〇日民集二二卷二号六九七頁）の立場よりも、いわゆる信義則説のように重過失を要件とする方が望ましい。

八 代理権授与の表示による表見代理（民法第一〇九条関係）

九 権限外の行為の表見代理（民法第一一〇条関係）

一〇 代理権消滅後の表見代理（民法第一一二条関係）
中間試案第四の八―一〇につき、賛成である。ただし、これらの試案が現行法の「第三者」を「相手方」と明記した点については、転得者を含むものと解する手形法上の学説を排除することとなり、問題を生じないかとの意見があった。

また、表見代理全般を通して、もう少し判例の立場に沿った、より踏み込んだ案を示してもよかったのではないかとの意見があった。

一一 無権代理人の責任（民法第一一七条関係）

(2)ア―ウに関し、本試案によれば、相手方が善意・無過失であっても、代理人が善意・無重過失であれば免責される反面、相手方が善意・有過失であっても、代理人が悪意であれば免責されない点において、現行法とは免責の範囲が異なることとなるが、(2)イ・ウの各ただし書の立証責任が責任追及側の再抗弁として構成されるとすれば、實際上免責の範囲が広きに失するのではないかと。とりわけ、代理人に重過失があっても（ウただし書参照）、相手方に軽過失があれば(2)イに従い免責されてし

まうことは妥当かなどの疑問があるとの指摘があった（下表参照）。

(2)エに関し、未成年者が代理人と称して行動している場合に、未成年者が「制限行為能力者」であるとの理由で、一律に当該行為の責任を免除されるといふのは行き過ぎである。この場合には、基本的には一一七条の履行又は損害賠償の責任が不法行為責任の性質を有することから、七一二条の場合と同様に、事理弁識能力を欠く者のみが免責されるとするべきではないかとする意見があった。

また、全体を通して、一一七条の特則である手形法八条や電子記録債権法一三条との整合性に留意すべきであるとの意見があった。

一二 授權（処分権授与）

反対である。商法上の問屋のような間接代理との関係を整理しないまま、

	相手方が悪意	相手方が善意・有過失	相手方が善意・無過失
代理人が悪意	(2)ア→責任×	(2)イただし書→責任○	責任○
代理人が善意・重過失	(2)ア→責任×	(2)イ→責任×	(2)ウただし書→責任○
代理人が善意・無重過失	(2)ア・ウ→責任×	(2)イ・ウ→責任×	(2)ウ→責任×

民法上の制度として導入することは時期尚早である。

第五 無効及び取消し

一 法律行為の一部無効

反対である。一部無効の効果規定を設けるのであれば、そもそも無効の効果について、取消しのような原則規定（概念規定）を設けるべきではないかとの意見があった。

二 無効な法律行為の効果

(2)(3)について、総則規定中に、有償契約・無償契約という概念を用いた規定を設けることが適切かとの意見があった。

また、一二一条ただし書に関する(4)については、現存利益の法理を取消しの場合に限定するべきか、特定商取引法や割賦販売法のクーリングオフあるいは解除における原状回復との均衡を考えるべきではないか、また錯誤無効等でも考慮すべきではないかなど、(4)の試案だけでは不十分ではないかとの意見があった。

三 追認の効果（民法第一二二条関係）

特段の異論はなく、賛成である。

四 取り消すことができる行為の追認（民法第一二四条関係）

特段の異論はなかったが、「取消権を行使することができることを知った後」という要件を追加することと法定追認の制度（一二五条）との整合性には配慮されたい。

五 法定追認（民法第一二五条関係）

現行一三条一項との均衡を考えれば、弁済や担保の押しつけについては、特段問題を生じないのではないかとの意見が多かったが、なお検討すべきとの慎重論も見られた。

六 取消権の行使期間（民法第一二六条関係）

特段の反対論はなかった。「取消権を行使することができることを知った」ことが時効の起算点となるのであれば、期間の短縮は不利益がないのではないかとの意見があった。

第六 条件及び期限

一 条件

この部分だけ定義規定を設けることにつき、疑問を呈する意見があった。

二 期限

期限の利益喪失に関する(3)につき、積極的な反対意見はなかったが、本試案に基づく規定が任意規定であるこ

とを確認し、現在の実務上の特約の効力を妨げないように配慮されたいとの意見があった。

第七 消滅時効

一 職業別の短期消滅時効の廃止

議論の方向としては概ね賛成であるが、現状の時効期間を延ばすことになるので、実務の混乱・影響を懸念する意見があった。

二 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】に賛成である。また、（注）記載の意見に親和的な意見が多かった。その一方で、「事業者」という概念に抵抗感を示す意見もあった。事業者概念や消費者契約法との整合性に留意されたい。

三 定期金債権の消滅時効（民法第一六八条第一項関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法

第七二四条関係）

学説上は判例に反して消滅時効説が有力となっている中で、七二四条後段を消滅時効として明文化することに

は賛成である。

なお、改正にあたつては、知的財産法にみられる七二四条の起算点の読替規定（商標法一三条の二第五項等）への影響や、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約〔モントリオール条約〕三五条にみられる類似の期間制限への影響に留意すべきであるとの意見があつた。

五 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

本規定の要否については両論があつたが、生命・身体だけでなく、「これらに類するもの」を含んだ場合、本規定が原則規定として一人歩きしないかを危惧する意見が多く見られた。

六 時効期間の更新事由

更新と停止の整理の仕方を含めて、基本的には、賛成である。ただし、(1)エにおいて「相手方の権利を承認したこと」を権利の更新事由とするが、「相手方の」という表現による限定が必要かについて、疑義を述べる意見があつた。

七 時効の停止事由

基本的には、賛成である。ただし、一部請求の扱いにつき判例（最判昭和三四年二月一〇日民集一三卷二号二〇九頁）を変更する(2)の試案に対して疑問を呈する意見があつたほか、(6)柱書にいう協議を行う旨の書面による合意については、これを時効の停止事由としても、その書面が真摯に作成されたものか暫定的なものであつたのかについて疑義を生じ得るので、不要ではないかとの意見があつた。

八 時効の効果

条文化する内容に反対の意見があつたわけではないが、条文化する必要性については、疑義を呈する意見があつた。

また、(1)にいう「正当な利益」の中身をめぐつての議論が予想されるから、それをあえて明文化する必要がないとの意見もあつた。

なお、時効学説に関して、特定の説を支持するような明文化となり得る可能性があり、その点について、留意されたい。

第八 債権の目的

一 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第四〇〇

条関係)

善管注意義務が客観的に判断しうるのに対し、契約の趣旨等を考慮することにより、義務違反の有無が主観的基準になるのではないかとの懸念が示された。また、本改正をしつつ、委任の善管注意義務（六四四条）について変更をしないことは整合性を有するのについて疑問を呈する意見があった。その結果、(1)のブラケット部分については、外すべきとの意見が多数を占めた。

二 種類債権の目的物の特定（民法第四〇一条第二項 関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 外国通貨債権（民法第四〇三条関係）

改正後の規定が任意法規であることから、特に反対する意見はなかった。

四 法定利率（民法第四〇四条関係）

(1) 変動制による法定利率

(2) 法定利率の適用の基準時等

(1)(2)を通じて変動制の採用に賛成する意見が多かったが、その基準金利や商事法定利率の見直しについては慎重に検討されたい。

(3) 中間利息控除

規定を設けることに消極的な意見が多かった。

五 選択債権

特に異論はなく、賛成である。

第九 履行請求権等

一 債権の請求力

積極的な反対論はなかったが、ここだけ定義規定を設けることの不自然さについて、指摘する意見が多数あった。

二 契約による債権の履行請求権の限界事由

限界事由という用語については、用語の字義を重視した結果、かえって分かり易さを阻害しているため、再考すべきであるとの意見があった。

三 履行の強制（民法第四一四条関係）

概ね改正の方向に賛成であった。

第一〇 債務不履行による損害賠償

一 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法

第四一五条前段関係）

特に異論はなく、賛成である。

二 履行遅滞の要件（民法第四一二条関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第

四一五条後段関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 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

特に異論はなく、賛成である。

五 代償請求権

特に異論はなく、賛成である。

六 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲

（民法第四一六条関係）

国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約）との整合性に鑑みれば、なぜここだけが日本の判例法理に基づくのか明らかでないこと、いわゆる保護範囲説とは異なり、損害賠償の範囲の判断に際して契約締結後の事情を考慮できるのであるとすれば、契約時におけるリスク管理に支障をきたすことから、これに反対する意見が多かった。

また、物品運送に関する商法五八〇条等、民法四一六条に対する特則との整合性に留意すべきであるとの意見

があった。

七 過失相殺の要件・効果（民法第四一八条関係）

「過失」に代わる文言である「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つたとき」が分かりにくいとの意見や、全額の免除まで認めないのは問題であるとの意見があった。

八 損益相殺

特に異論はなく、賛成である。ただし、要件が類似する代償請求権の文言との整合性に留意すべきではないかとの意見があった。

九 金銭債務の特則（民法第四一九条関係）

(1)により、一般原則に基づく賠償請求の選択権を債権者に付与する反面、(2)により、無過失による債務者の免責を認めることでバランスをとるということであれば、特に異論はなく、賛成である。ただし、不可抗力の規定が民法から消えることによる従前の解釈論への影響に配慮すべきであるとの意見があった。

一〇 賠償額の予定（民法第四二〇条関係）

反対である。とりわけ、(2)については、裁判官に明文上の裁量権限を付与するのではなく、これまで通り、公序

良俗違反（九〇条）等により対処させれば足りる。著しく過大である場合のみを取り上げ、著しく過少である場合を取り上げないのも平仄がとれず妥当でないとの意見があった。

第一一 契約の解除

一 債務不履行による契約の解除の要件（民法第

五四一条から第五四三条まで関係）

賛成である。ただし、中間試案に加えて、無責で解除された債務者の損害に対する解除権者の賠償責任につき、手当てをしなくてよいかとの指摘があった。

二 複数契約の解除

反対である。中間試案が念頭におく最高裁判例（最判平成八年一月一二日民集五〇巻一〇号二六七三頁）は、解除の範囲をめぐる争いであり、あえて個数概念を介さずとも対処は可能である。それゆえ、契約の個数概念を前提におく中間試案は、特定の見解に依拠したものであり、相当でない。契約の個数に関する議論はいまだ熟しておらず、時期尚早である。また、仮にこのような規定をおくとしても、同一当事者間の場合のみの規律では中途半端であり、下級審裁判例（東京高判平成一〇年七月

二九日判タ一〇四二号一六〇頁）にあるような三者間にまたがる解除の可否についても射程に入れるのでなければ意味がないとの意見があった。

三 契約の解除の効果（民法第五四五条関係）

解除の効果の法的構成をめぐる周知の議論を何ら反映せず、依然として解釈に委ねるといふのは問題であるとの意見があった。

四 解除権の消滅（民法第五四七条及び第五四八条関係）

本文に賛成する意見と、解除権の期間制限に関する原則規定を置かないままで、このような規定を置くことに反対する意見とに分かれ、意見の一致をみなかった。

第二二 危険負担

一 危険負担に関する規定の削除（民法第五三四条ほか関係）

従前より批判の強かった五三四条や五三五条は削除してよいが、五三六条一項については、危険負担の原則を明らかにする上で維持してよいのではないかと意見が多かった。

二 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（民法第五三六条第二項関係）

危険負担制度を解除制度に統合する一元化の帰結ともいえるが、この規定自体からは解除権を制限する論理が自明でなく、「危険負担」の項目中に存する限り、その体系的な位置づけが不明瞭なままであるとの意見があった。

第一三 受領（受取）遅滞

賛成である。ただし、売買の箇所に置かれた買主の受取義務や弁済の提供の効果と規定が散在することから、国民のわかり易さの観点から問題があるとの指摘があった。

第一四 債権者代位権

一 責任財産の保全を目的とする債権者代位権

賛成である。ただし、(1)のような表現で、主に金銭債権を念頭に置いた責任財産保全の趣旨に読み取れるのか疑問であるとの指摘があった。

二 代位行使の範囲

特に異論はなく、賛成である。

三 代位行使の方法等

賛成である。(2)の相殺禁止については、相殺予約や見せ金などの潜脱の余地が考えられるものの、事実上の優

先弁済を認めるよりは債権者間の公平に適うものといえる。

四 代位債権者の善管注意義務

賛成である。ただし、法定の管理者としての地位を明らかにするためにこのような規定を置いてよいが、本来的には、事務管理法（六九七条以下）の改正によって対処すべきであるともいえ、引き続き解釈に委ねることも可能であるとの意見もあった。

五 債権者代位権の行使に必要な費用

賛成である。ただし、費用償還請求権に一般先取特権を付与するためにこのような規定を置いてよいが、本来的には、共益費用の一般先取特権（三〇六条一号・三〇七条）の解釈や改正によっても対処し得るのではないかと意見もあった。

六 代位行使の相手方の抗弁

特に異論はなく、賛成である。

七 債務者の処分権限

賛成である。ただし、このような規定を設けるならば、次項八の場合を含めて、債権者代位訴訟に関する規律を整理し明確化すべきである。

八 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

賛成である。ただし、規定の位置については、一と併せて規定するのが望ましいとの意見があった。

九 責任財産の保全を目的としない債権者代位権

賛成である。(2)や(3)により、債権者代位権のいわゆる権利生成機能に配慮した柔軟性が確保されており、妥当である。

第一五 詐害行為取消権

一 受益者に対する詐害行為取消権の要件

現行倒産法における否認権規定（破産法一六〇条以下、民事再生法一二七条以下、会社更生法八六条以下）と合わせた要件設定としている点、債務者を被告にする点を含めて、賛成である。

二 相当の対価を得てした行為の特則

判例法理に反して原則と例外を逆転させるとの破産法の価値判断に従い、同法一六一条に準じた規定を置くことに、賛成である。

三 特定の債権者を利する行為の特則

平常時においては平等弁済義務がない中で、このよう

な規定を置くことで平等弁済を要求する結果となることには反対であるとの意見と、(2)イにおいて「通謀」の要件を課しているのも、いたずらに適用範囲が拡大することもないから、その限度でかかる偏頗弁済の規定を設けることには問題がなく賛成であるとの意見に分かれ、意見の一致をみなかった。

また、破産法二条一項のような支払不能の定義規定を置かないまま、このような規定を設けることに問題はないかとの指摘があった。

四 過大な代物弁済等の特則

特に異論はなく、賛成である。

五 転得者に対する詐害行為取消権の要件

転得者保護に関する判例の立場である相対的構成の変更や現行破産法一七〇条への批判を踏まえた変更の部分を含めて、賛成である。

六 詐害行為取消しの効果

賛成である。ただし、八(4)を含めて、詐害行為を取り消す債権者のインセンティブを削ぐ方向での改正は妥当でないとの意見もあった。

七 詐害行為取消しの範囲

特に異論はなく、賛成である。

八 逸出財産の返還の方法等

特に異論はなく、賛成である。

九 詐害行為取消権の行使に必要な費用

賛成である。ただし、六で出た意見と同様の価値判断から、弁護士費用を償還すべき費用に含めるべきではないかとの意見があった。

一〇 受益者の債権の回復

特に異論はなく、賛成である。

一一 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

特に異論はなく、賛成である。

一二 受益者が金銭の返還又は価額償還をすべき場合における受益者の反対給付

特に異論はなく、賛成である。

一三 転得者の前者に対する反対給付等

特に異論はなく、賛成である。

一四 詐害行為取消権の行使期間

特に異論はなく、賛成である。ただし、破産法上の否認権が長期の期間制限を二〇年としているのを民法に合

わせて調整すべきである。

第一六 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

一 債務者が複数の場合

性質による連帯債務や合意による不可分債務を認めなくてよい。とりわけ、連帯債務の特約を非常に限定的にしか認めない現行法の運用の下では、合意による不可分債務を認めないとむしろ弊害が生ずるのではないかとの意見があった。

また、性質による不可分債務というときに、共同賃借による賃料債務を判例（大判大正十一年一月二四日民集一卷六七〇頁）が不可分債務としているように、本来可分な金銭債務も不可分債務となり得ることを規定の文言上明らかにするような配慮が必要であるとの意見があった。

さらに、規定の仕方としては、連帯債務と不可分債務の発生原因行為を正面から書くことが望ましいとの意見があった。

二 分割債務（民法第四二七条関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 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（民法第四三四条関係）

賛成である。現在、実務では連帯債務を積極的には使っておらず、七一九条や七六一一条等の法令の規定に基づく連帯債務が中心であるとすれば、より使いやすくなる観点からは、絶対的効力を生じない不真正連帯債務を原則とする方向で四三四条を改めることが望ましい。ただし、絶対的効力に関する他の規定とは異なり、四三四条は債権者にとって有利な規定であるから、担保的機能を弱めることにはならず、存置してよいのではないかとの意見があった。

(2) 更改、相殺等の事由（民法第四三五条から第

四四〇条まで関係）

賛成である。ただし、相対的効力を原則とした場合には、絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

(3) 破産手続の開始（民法第四四一条関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 連帯債務者間の求償関係

(1) 連帯債務者間の求償権（民法第四四二条第一項関係）

賛成である。相対的効力を原則として承認する限り、このような帰結になるはずだからである。

(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第四四三条関係）

事前通知制度（四四三条一項）は、連帯債務者間のトラブルを未然に防ぐという意味でまったく有用でない制度ではないのであるから、少なくとも、当事者間における別段の合意によって事前通知を求めることを排除すべきではなく、同制度を原則廃止するならば、その旨、明文で留保しておくべきである。もし、そうではなく、強行法規として同制度を廃止するとの趣旨であるならば、実務上、事前通知を要求することによる弊害があることを客観的な資料とともに開示すべきである。

(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（民法第四四四条本文関係）

特に異論はなく、賛成である。

(4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担（民法第

四四五条関係）

特に異論はなく、賛成である。

五 不可分債務

前記第一六の一で示した点を配慮することを前提に賛

成する。

六 債権者が複数の場合

前記第一六の一で示した点を配慮することを前提に賛成する。連帯債権の明文化については、シンジケート・ローンでの利用が考えられるため、実務上のニーズもあり妥当である。

七 分割債権（民法第四二七条関係）

特に異論はなく、賛成である。

八 連帯債権

前記第一六の一で示した点を配慮することを前提に賛成する。

九 不可分債権

前記第一六の一で示した点を配慮することを前提に賛成する。

第一七 保証債務

一 保証債務の付従性（民法第四四八条関係）

(1) については、賛成である。

(2) については、これが付従性の帰結ではなく、しかも、この規定が保証債務の総則中に置かれることから、根保証にも適用されるとすれば適当でないため（根保証人と

しては極度額の範囲内であれば主たる債務が加重されても負担を甘受すべき立場にある。）、その点に配慮すべきである。

また、他の付従性、例えば、成立上の付従性や、付従性の延長上にある随伴性についても明文規定を置かなくてよいのかとの指摘があった。

二 主たる債務者の有する抗弁（民法第四五七条第二項関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第四五九条・第四六〇条関係）

特に異論はなく、賛成である。

(2) 保証人の通知義務

第一六の四(2)において述べた事前通知制度廃止の可否を踏まえて、適宜改めるべきである。

四 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第四五八条関係）

第一六の三(1)において述べた履行請求の相対的効力の可否を踏まえて、適宜改めるべきである。

五 根保証

(1) については、賛成である。

(2) については、引き続き検討することにつき、賛成である。

(3) については、引き続き検討することにつき、賛成である。ただし、適切な要件化が可能かにつき疑念を呈する意見があった。

また、根保証全体を通して、性質に反しない限りで、根抵当権との類似性を踏まえた規定の整備を検討すべきであるとの意見があった。

六 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

引き続き検討することにつき、賛成である。ただし、「いわゆる経営者」の定義は難しいのではないかとの意見や、保証法の箇所は、実際のところ、平成一六年における保証制度見直しの際に予定されていた再見直しとしての性質をもつ箇所であり、債権法改正の他の箇所とは改正の理念が異なるのであるから、今回の改正とは切り離して別途、慎重な検討をするのが望ましいのではないかとの意見があった。

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

説明義務・情報提供義務の規定を置くことについては、賛成である。ただし、保証についてだけ説明義務違反の効果として取消権を付与することの不釣り合いを指摘する意見がある一方で、むしろ効果としては無効とすべきではないかとする意見があり、この点については意見の一致をみなかった。

また、他の方策を通して、損害担保契約などのいわゆる非典型保証を利用することによる保証人保護方策の脱法行為に対しても、法的手当てを併せて検討すべきであるとの意見があった。

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

情報提供義務の規定を置くことについては、賛成である。

(4) その他の方策

引き続き検討することについては、賛成である。ただし、これらの方策をすべて導入しようとするのは行き過ぎであり、かえって不必要な保証否認訴訟を増やすことになるのではないかとの懸念があり、その導入にあたつては慎重に検討すべきである。

第一八 債権譲渡

一 債権の譲渡性とその制限（民法第四六六条関係）

基本的に、賛成である。債権の担保化が進展するなど、債権譲渡が広く行われるようになった現代では、譲渡禁止特約の物権的効力から歩を進めて、債務者の抗弁として構成する中間試案の立場は理解できる。ただし、債権の種類・性質に応じて区別することも可能ではないかとの意見があった。

二 對抗要件制度（民法第四六七条関係）

(1) 第三者對抗要件及び権利行使要件

【乙案】に賛成である。少額の債権であつても譲渡のニーズはあるため、その場合にも登記を要求すると費用倒れになる可能性があり、【甲案】は妥当でない。ただし、承諾を對抗要件から外すことについてはなお検討の余地があるため、現行法を維持すべきではないかとの意見もあった。

(2) 債権譲渡が競合した場合における規律

基本的に、【乙案】に賛成である。ただし、これに加え、いわゆる同時到達の場合において、【甲案】オのような各譲受人間の償還請求の定めや、債権者不確知に準

じた弁済供託を認める旨の定めを設けるべきである。

三 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第四六八条関係）

(1) 異議をとめない承諾による抗弁の切斷

賛成である。これまでの判例における公信力説的な説明にむしろ無理があつたのであり、本試案は妥当である。

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

賛成である。ただし、権利行使要件の具備時に譲渡人に対する反対債権の発生原因が存在してさえいれば相殺を認めることに對しては、相殺の範囲を広げ過ぎるのではないかと懸念する意見があった。

四 将来債権譲渡

反対である。(1)の文言では、「当然に取得」の法的構成（譲渡人の下で発生した債権が譲受人に移転するのか、初めから譲受人の下で原始取得されるのか）が明らかとならない。また、将来債権譲渡の有効性を認めた最高裁判例（最判平成一一年一月二九日民集五三卷一号一五一頁）も、譲渡が公序良俗に反して全部又は一部が無効となる場合を留保しているところ、そのような留保を置かずに将来債権譲渡の規定を設けると、かえって無制限に譲渡が可能であると理解されかねず、そのような中途半

端な規定を置くのであれば意味がない。この規律は、主に債権譲渡担保の場面において問題となるのであるから、この点は、議論の成熟を待つて、将来の担保法改正時にあらためて検討した方がよい。

第一九 有価証券

一 指図証券について

二 記名式所持人払証券について

三 一及び二以外の記名証券について

四 無記名証券について

以上につき、特に異論はみられず、賛成である。ただし、金券についての規定を整備すべきではないかとの意見があった。

第二〇 債務引受

一 併存的債務引受

賛成である。判例法理に従った根拠規定を設けるだけでも意味のあることである。ただし、保証の脱法的利用が懸念されるため、(注)にあるような、保証人保護規定の準用規定を併せて設けるべきである。

二 免責的債務引受

賛成である。判例法理に従った根拠規定を設けるだけ

でも意味のあることである。商法や決済法等のバックボーンを組成すると思われるので、立案にあたってはそれらの法との整合性に留意されたい。

三 免責的債務引受による引受けの効果

賛成である。そうでなければ、免責を受けた意味をもち得ないのであるから、特段の合意を妨げる趣旨でない限り、妥当である。

四 免責的債務引受による担保権等の移転

賛成である。更改に準じた規律を設けるべきである。

第二一 契約上の地位の移転

賛成である。根拠規定を設けるだけでも意味のあることである。(注)のような規定も不要である。ただし、このような規定だけであれば不要であるとの意見もあった。

第二二 弁済

一 弁済の意義

賛成である。第三者弁済から始まる現行法の体裁よりはよいと思われる。

二 第三者の弁済(民法第四七四条関係)

(注)の案を支持する意見が多かった。債権者にリスクを負担させてまで債務者の意思を重視すべきではなく、

その点ではむしろ弁済を有効にして第三者にリスクを負わせる（注）の考えの方が妥当である。

三 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第四七六条関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 債務の履行の相手方（民法第四七八条、第四八〇条関係）

賛成である。ただし、いわゆる預金担保貸付け等において判例上認められている四七八条の類推適用法理（最判昭和四八年三月二七日民集二七卷二号三七六頁など）を妨げないよう配慮すべきである。これに対し、現在の四七八条の運用が広きに失するので、その適用範囲の見直し自体必要ではないかとの意見もあつた。

五 代物弁済（民法第四八二条関係）

(1) については、賛成である。

(2) については、なお検討を要する。代物弁済契約がなされたにもかかわらず、債権者が当初の給付を請求できるとすることは、債務者にとつての不意打ちとならないかが懸念される。給付内容を完全に切り替えるならば、更改契約を締結すべきであるとの趣旨かもしれないが、

代物弁済を字義通りに解するならば、むしろ給付内容が完全に切り替わるとみるのが自然であり、更改との間での選択を当事者に委ねても適切な選択が確保されないおそれがある。

六 弁済の方法（民法第四八三条から第四八七条まで関係）

(1) から(3)までについては、賛成である。

(4) については、反対である。振込みの法律関係について民法で規律しないままに、ここだけ規律を置くのはあまりに不自然である。

七 弁済の充当（民法第四八八条から第四九一条まで関係）

(1) から(5)までについては、賛成である。

(6) については、最高裁判例（最判昭和六二年一月一八日民集四一巻八号一五九二頁）に賛成する立場から、本試案に反対である。引き続き、執行法の規律に委ねればよいと思われる。

八 弁済の提供（民法第四九二条関係）

特に異論はなく、賛成である。

九 弁済の目的物の供託（民法第四九四条から第

四九八条まで関係

基本的に、賛成である。ただし、第一八の二(2)で述べたように、二重の債権譲渡における同時到達の場合に、債権者不確知に準じた供託原因を設けるべきである。また、(概要)にあるように、「口頭の提供をしても債権者が受け取らないことが明らかの場合に、弁済の提供をすることなく供託することができるとする現在の判例(大判大正十一年一〇月二五日民集一卷六一六頁)及び供託実務は、引き続き維持されることが前提である」のであれば、その旨、端的に明文化すべきである。本文の文言(1)ア(ア)のままでは、そのことが読み取れず不親切である。

一〇 弁済による代位

(1) 任意代位制度 (民法第四九九条関係)

特に異論はなく、賛成である。

(2) 法定代位者相互間の関係 (民法第五〇一条関係)

係

オを除き、賛成である。オの二重資格者問題については、最高裁判例(最判昭和六一年一月二七日民集四〇巻七号一二〇五頁)に反対する高裁判例(仙台高判平

成一六年七月一四日判時一八八三号六九頁)も出現しており、いまだ議論が収束していないため、これを法文化するのは時期尚早と思われる。

(3) 一部弁済による代位の要件・効果 (民法第

五〇二条関係)

特に異論はなく、賛成である。

(4) 担保保存義務 (民法第五〇四条関係)

特に異論はなく、賛成である。

第三 相殺

一 相殺禁止の意思表示 (民法第五〇五条第二項関係)

特に異論はなく、賛成である。

二 時効消滅した債権を自働債権とする相殺 (民法第

五〇八条関係)

反対である。近時、最高裁判例(最判平成二五年二月二八日(平成二三年(受)第二一〇九四号)が出され、時効援用前であっても、時効期間満了後に相殺適状に達した場合には相殺を認めないとしたことから、この判例と本試案とは明らかに整合していない。今後、この点をめぐって更に議論が展開されるものと思われることから、

現時点で五〇八条を改正するのは慎重であるべきである。

三 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第五〇九条関係）

反対である。双方の過失による同一交通事故によって生じた損害賠償債権相互間での相殺を認めない現在の判例（最判昭和三三年四月三〇日民集一一卷四号六四六頁）は、保険制度を通じた現実の損害填補を志向するもので妥当といえるため、こうした運用を否定し、「損害を与える意図で加えた不法行為」の場合に相殺禁止を狭める試案は適当でない。また、他方で、債務不履行によつて生じた債権に相殺禁止を拡張することについてもまた適当でないとの意見があった。

四 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第五二一条関係）

賛成である。ただし、差押えの前に債権の発生原因が存在してさえいれば相殺を認めることに対しては、相殺の範囲を広げ過ぎるのではないかと懸念する意見があった。

五 相殺の充当（民法第五二二条関係）

特に異論はなく、賛成である。

第二四 更改

一 更改の要件及び効果（民法第五一三条関係）

特に異論はなく、賛成である。

二 債務者の交替による更改（民法第五一四条関係）

賛成である。ただし、債務引受とのバランスにおいて、ここだけ三面契約とすることに合理性はあるかとの疑問を呈する意見があった。

三 債権者の交替による更改（民法第五一五条・第五一六条関係）

賛成である。ただし、債権譲渡とのバランスにおいて、ここだけ三面契約とすることに合理性はあるかとの疑問を呈する意見があった。

四 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第五一七条関係）

特に異論はなく、賛成である。

五 更改後の債務への担保の移転（民法第五一八条関係）

特に異論はなく、賛成である。

六 三面更改

将来債権に関する(3)を除き、賛成である。(3)は、中間

試案第一八の四と同様に、議論が未成熟であり、時期尚早と思われる。

なお、三面更改の明文化については、基本法としての民法にはこの程度の規定で十分であり、他に決済法制の発展を妨げないよう配慮すべきであるとの意見があった。

第二五 免除（民法第五一九条関係）

特に異論はなく、賛成である。

第二六 契約に関する基本原則等

一 契約内容の自由

賛成である。ただし、契約内容の自由な決定を強調すると、とりわけ担保法の領域で、買戻特約付き売買契約を譲渡担保契約として認定したり、保証契約の規律を脱法する目的で併存的債務引受を利用して保証契約に準じて処理したりするなど、当事者が選択した法的構成を無視して担保の実質に即した法的構成を付与することまでもが否定される根拠となってしまうおそれがあるため、ここにいる契約内容の自由には、いわば法的構成の選択の自由を含まない旨が明らかとなるような配慮が必要ではないかとの意見があった。

二 原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約

の効力

賛成である。ウィーン売買条約などの体系に合わせて本試案のように改めることが望ましい。

三 付随義務及び保護義務

特に異論はなく、これに賛成する意見と、明文化になじまず、かえって明文化することで契約のドラフティングを甘くする原因となるのではないかととして、これに反対する意見とがあり、意見の一致をみなかった。

四 信義則等の適用に当たっての考慮要素

反対である。消費者契約についての考慮要素として挙げるならばまだよいが、事業者間契約の場合を含めてこのような一般規定を設けると、この規定が紛争の種となり、むしろ弊害を生じるのではないか。また、仮に規定を置くとしても、その位置は、信義則規定（一条二項）と併せて置くべきであるとの意見があった。

第二七 契約交渉段階

一 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄

条文化には基本的に賛成である。ただし、契約締結自由と交渉破棄の賠償責任はやや次元の異なる事柄であり、両者を並べて規定してよいか、また、実務上は不法行為

責任構成が採られることが多い中、これを契約法中に規定することで、契約責任構成として理解されることにならないかにつき疑問が呈されたほか、これだけの規定では、賠償範囲が信賴利益か履行利益かが明らかでなく、中途半端であるとの意見があった。これらを踏まえて、適切な要件・効果を規定すべきである。

二 契約締結過程における情報提供義務

契約の類型を捨象してこのような一般的な規律が可能か、仮にこのような規定で規律したとしても、当事者の予測可能性を害するのではないか、また、かかる厳格な要件の下で処理することで、これまで裁判例で認められてきた情報提供義務違反の賠償責任が狭められることにならないかにつき疑問を呈する意見があった。

第二八 契約の成立

一 申込みと承諾

賛成である。ただし、これによって申込みと申込みの誘因とを明確に区別できるわけではなく、さほどの意味はないとの意見や、これを規定するのであれば、いわゆるミラーイメージ・ルールや書式の戦いを明文化することで、ウィーン売買条約一九条等と整合させるべきでは

ないかとの意見があった。

二 承諾の期間の定めのある申込み（民法第五二一条・第五二二条関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 承諾の期間の定めのない申込み（民法第五二四条関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 対話者間における申込み

特に異論はなく、賛成である。

五 申込者及び承諾者の死亡等（民法第五二五条関係）

特に異論はなく、賛成である。

六 契約の成立時期（民法第五二六条・第五二七条関係）

特に異論はなく、賛成である。

七 懸賞広告

特に異論はなく、賛成である。

第二九 契約の解釈

特に異論はなく、これに賛成する意見と、法律行為概念を維持する以上、法律行為一般の解釈準則としてなら

ばよいが、遺言の解釈等を含まない契約の解釈準則だけを置くことには慎重であるべきとして、これに反対する意見とがあり、意見の一致をみなかった。

第三〇 約款

一 約款の定義

基本的に、賛成である。ただし、約款が相手方当事者に配布されることを予定しているものと、運送約款のように、本来配布されずに見ようと思えば見ることができるとがあるところ、本試案は両者を統一的に扱おうとしているが、それでよいのか、もう少し定義をブラッシュ・アップすべきではないかとの意見があつた。また、約款の法的性質についても明らかにするよう規定すべきではないかとの意見もあつた。

二 約款の組入要件の内容

基本的に、賛成である。ただし、前記第三〇の一の意見を踏まえる必要がある。

三 不意打ち条項

基本的に、賛成である。ただし、効果として、その条項が「契約の内容とはならない」とするものの、これは一部無効とは異なるのか、仮に一部無効（中間試案第五

の一）の規定を設けるとすれば、これとの関係を明らかにすべきであるとの意見があつた。

四 約款の変更

労働法における不利益変更の禁止など、関連他領域との整合性に留意しながら適切な要件設定に向けて引き続き検討すべきである。なお、この問題が生ずるのは、継続的契約の場面であるから、その前提を明らかにすべきではないかとの意見があつた。

五 不当条項規制

消費者契約法では救済されない格差ある事業者間での契約などにおける実務的なニーズもあり、本試案に賛成する意見がある一方で、著しさを要求しない単なる「過大な不利益」との要件の下で、このような新しい一般条項が広く適用されないかを危惧し、同種の事業者と比べてというように、要件が不必要に広がらないようにするための一定のメルクマールを設けるなど、適切な要件設定に向けて引き続き検討すべきであるとの意見もあり、意見の一致をみなかった。

第三一 第三者のためにする契約

一 第三者のためにする契約の成立等（民法第五三七

条関係

本試案の方向性については、概ね賛成である。ただし、本試案を採用するのであれば、これが強行規定なのか、任意規定なのかをまずは明確にしてほしい。すなわち、仮に、五三七条を任意法規と解するのであれば、受益の意思表示を事前に要求することを特約で排除できることになる。そうであるとすれば、あえてこの規定を置く意味や必要性がどれほどあるのか疑問であるため、その点を明確に示した上で、慎重に議論を進めてほしい。

その一方で、受益の意思表示を事前に要求しないドイツ民法のように、遡及効をもった規定を第三者のためにする契約とするのが望ましいとの反対意見もあった。その際は、保険法や信託法などとも整合性がとれるような一定の配慮が求められることになる。

いずれにせよ、本規定の位置づけをより明確にするべきということで、意見が一致した。

二 要約者による解除権の行使（民法第五三八条関係）

特に異論がなく、賛成である。

第三二 事情変更の法理

反対である。解除だけの効果であれば、引き続き信義則（一条二項）に委ねればよく、契約の改訂まで含めるのであれば、継続的契約の規律をブラッシュ・アップする方向で検討すればよいのであるから、実際に適用された実例を欠く中であえて正面から事情変更の法理として明文化する必要はない。

第三三 不安の抗弁権

同じ信義則（一条二項）を基盤とする事情変更の法理とは異なり、実際に下級審裁判例で適用された実例（東京地判平成二年十二月二〇日判時一三八九号七九頁など）もあることから、これを条文化することには、賛成である。ただし、その適用要件について、慎重に検討されるべきである。

第三四 継続的契約

一 期間の定めのある契約の終了

二 期間の定めのない契約の終了

一・二を含めて、反対である。継続的契約の定義がない中で、無制限に契約の法定更新権なるものを与えることは、その実務的影響が甚大であると考えられるだけに、

いっそう慎重な検討が必要である。しかしながら、こうした規律が一般に承認されるまでに議論は成熟していない。仮に導入するとしても、いったん導入された更新要件をめぐる解釈が一人歩きする危険性も踏まえつつ、弱者保護が必要となる契約類型（例えば、利用権方式をとる有料老人ホーム入居契約）を個別に絞り込むなどの配慮が必要である。

三 解除の効力

特に異論はなく、賛成であるが、一・二を規定しないのであれば、この規定だけのために継続的契約に関する規律を設けることに意味はないと思われる。

第三五 売買

一 売買の予約（民法第五五六条関係）

売買の予約の一般規定を置き、予約の意義を明確化することは、他の契約類型にもひいては資することになるので賛成である。また、有償契約の準用規定（五五九条）をそのまま残すのであれば、双務契約的な売買が典型である予約に関する規定の置き場所についても、現行法の規定の在り方を維持し、売買の箇所に規定する形でよい。

二 手付（民法第五五七条関係）

手付については、解約手付の規定を維持した上で、条文の文言を明確化・整備し、現実の提供を要とした結論は評価できるところである。よって、明文化することにつき、特に異論はなかった。

三 売主の義務

(1) については、本来的給付義務につき詳細に触れてあるにもかかわらず、説明義務などの付随義務につき全く触れられていないのは、義務論という観点から違和感を覚えるとの意見があった。ただし、中間試案第二六の三に従い付随義務が規定されるのであれば特に異論はないとの意見でまとまった。

(2) については、瑕疵担保責任（五七〇条）の法的性質を契約責任と解することでは意見が一致しているところ、その点を踏まえつつ、本試案は、ウィーン売買条約の物品適合義務（同条約三五条以下）に準拠したものであり、また、「隠れた」という表現がとれることで、「隠れた」という表現のない請負人の担保責任（六三四条以下）と共通の基盤に立つことにもなる。したがって、それらの点は好ましい方向性であると考え、本試案に賛成である。

なお、「瑕疵」という文言については、日常的には使用しないので、別の用語に置き換えてもよい。ただし、本試案の文言は、現行の瑕疵よりも範囲が広がり、ぼかされるおそれがある。

また、(2)の試案は、ウィーン売買条約に準じて、種類物を前提とした表現となっている。しかし、不動産の場面にも適用されることを鑑みると、用語を整理検討していただきたい。

(3)(4)については、特に異論はなく、賛成である。

四 目的物が契約に適合しない場合の売主の責任

「隠れた」という文言を用いないことについては、前記第三五の三の場面と同様、整合性がとれており、問題はない。また、本文の内容についても、特に異論はなかった。

五 目的物が契約に適合しない場合における買主の代

金減額請求権

(1)(2)については、特に異論はなく、代金減額を規定することについては賛成である。

ただし、(3)については、代金減額の追完と解除権の放棄の関係が必ずしも明確でない印象を受けるため、引き

続き検討する余地がある。

六 目的物が契約に適合しない場合における買主の権利の期間制限

担保責任の性質等を鑑みると、【甲案】の一般原則に委ねるのではなく、やはり【乙案】の方がよいとする意見が多数を占めた。ただし、【乙案】を採用した場合について、一年という期間が短すぎるのではないかとの意見も出された。なお、権利保存の要件を、通知に改めたことは、評価できるとされた。

七 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

本試案のような規定を設ける必要はない。商人間の取引であつても、こうした規定を一般法たる民法に規定することで、買主に過重な負担を負わせるおそれがある。

八 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

物の瑕疵と権利の瑕疵とを分けて規定する本試案については、特段の異論はなかった。

九 競売における買受人の権利の特則

中間論点整理の段階では、本試案のような規定を設けるべきか否かについて、見解が分かれていたものの、技

術的な問題にすぎず、現行法の解釈でこの問題は適切に処理することが可能であるので、現状を維持するとの方向で意見がまとまった。

一〇 買主の義務

売買の規定は有償契約であり、他の規定にも準用されることからすれば、義務が明確化され、対抗要件具備義務等の根拠規定が設けられたことは好ましいことである。よって、特に規定を設けることについて異論はなかった。ただし、売主の義務と同様、本来的給付義務のみの規定でよいのかという意見があった。

一一 代金の支払場所（民法第五七四条関係）

判例（大判昭和二年二月二七日民集六卷七四三頁）の内容を明文化した②を設けることも含め、本試案のような規定を設けることについては特段の異論はなく、賛成である。

一二 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（民法第五七六条）

特段の異論はなく、賛成である。

一三 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（民法第五七七条）

限定列举されていることもあり、また、異論のない解釈を条文上明記したにすぎないので、賛成である。

一四 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

危険負担の危険の移転の場面を、最も適用される場面の多い当該箇所に置くこと、及び、本試案が強行規定でない限りにおいてこのような規定を設けることについては特段の異論はなかった。

一五 買戻し

本試案に従った規定を置くことについては、疑問がある。そもそも、買戻しの規定は、担保目的で利用することを想定して厳格な規定を置いていたはずである。それにもかかわらず、本試案では、担保目的でない買戻しを想定して、要件を緩和させている。しかし、そのような担保目的でない買戻しを想定し、あえて規定を置くことにどれだけ意味があるのか疑問である。

加えて、①は、ここだという買戻しが、担保目的でない買戻しのケースを想定したものであるとの理解を要求している（最判平成一八年二月七日民集六〇巻二四八〇頁参照）。しかし、一般市民の誰もが、平成一八年の最高裁判例を知っているとは到底思えないことからすると、

当該規定は、今回の改正の趣旨とずれ、一般市民にとってわかりやすい規定ぶりとはいえないのではないかという疑念がある。

第三六 贈与

一 贈与契約の意義（民法第五四九条関係）

現状の理解に沿って、現行規定を明確化しているにすぎないので、特段の異論はなく、賛成であるとの意見が多かった。ただし、財産の権利性を本条であえて規定することで、贈与の目的物や成立の範囲が狭められてくるのではないかといった疑問を呈する意見があった。また、現行法では贈与が財産、売買が財産権と規定されている点をふまえると、統一化するほうが全体の整合性が図れるとの意見もあり、あまり気にせずとも解釈で十分解決できることであるとの意見もあった。

なお、「自己の」を削除すべきであるとの考え方については、特段の異論はなかった。

二 贈与者の責任（民法第五五一条関係）

(1)は、(2)～(4)が具体的な内容に踏み込んだ規定を置くのと比べて、(1)本文で責任を負わないものとするとし、ただし書では、「この限りではない」と規定するが、そ

もそもその責任が何かを具体的に記載しないのは、他の規定と平仄がとれないのではないかとの疑問がある。また、その点については一般原則に委ねるとするが、その一般原則が具体的に何かも明らかにされたとはいいい難い。その点を考慮すると、本試案の規定の仕方については、不親切な面があるので、表現方法に工夫の余地があると考ええる。

三 贈与契約の解除による返還義務の特則

贈与が履行されなければ撤回の問題であり、その一方で、贈与が履行されているにもかかわらず、無償・片面的な行為で解除されるというケースは、後記第三六の五の規定があれば、十分カバーできそうである。すなわち撤回の規定を維持し、なおかつ後記第三六の五も追加して規定するにもかかわらず、あえて本試案をおく意味があるのか疑問である。当該規定が想定している場面が不明瞭であり、趣旨を明確にした条文の規定を望む。

四 贈与者の困窮による贈与契約の解除

ただし書があることで、適用範囲が狭まることとなる。そのような結論でよいのか疑問もあるが、基本的に異論はない。

五 受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

規定の方向性は、賛成である。ただし、(3)について、著しい非行があった場合には、履行があった場合にも返還義務があるのに対し、上記第三六の四では、返還義務はないとされ、整合性が十分図られたといえるのか疑問がある。このような点について、配慮しつつ立案に望みたい。

また、本試案が「著しい非行」があった者に対する制裁的な意味をもつものであるとするならば、現存利益の限度で返還義務を負うというのでは、実質的には制裁とならず、むしろ、反社会的な行為をした者を結果的に保護することにつながりかねない。その意味でも、要件をより重くすべきとの意見が多かった。したがって、上記第三六の四のただし書と本試案については、比較法も参照しながら、慎重な検討を望む。

(4)の権利行使期間は、一〇年でよいとする意見が多かった。

第三七 消費貸借

一 消費貸借の成立等（民法第五八七条関係）

(2)については、金銭に限って諾成的消費貸借を書面で認める趣旨と考えられる。よって、規定の仕方については、「金銭消費貸借」と明確に規定すべきである。さらに、書面性を要求する趣旨や、また、書面で書くべき内容が何であり、書面であれば何でもよいのか、また、保証のように書面が要件とされるのか、といったことが不明瞭であるため、その点を明らかとした規定であることが望ましい。たとえば、「消費貸借を書面にする場合に限っては、…効力が生ずる」などと規定すれば、条文の趣旨も明確になる。そうであるにもかかわらず、かような表記の仕方になっているのは理解しにくい。仮に、書面性を要求する諾成的消費貸借規定を導入したのであれば、もう少し規定ぶりに注意を払い、買主側にも配慮した表現に改めるべきである。

二 消費貸借の予約（民法第五八九条関係）

上記第三七の一と同様の点につき、引き続き検討を求める。

三 準消費貸借（民法第五八八条関係）

いろいろな場面に利用できる規定であるため、本試案に賛成である。

四 利息

判例法理を踏まえた試案となっており、賛成である。

五 貸主の担保責任（民法第五九〇条関係）

(2)では、「贈与者の担保責任」と明記されているが、贈与（中間試案第三六の二）では、そのような表現は用いていない。規定の表現について整合性を図ることを求める。規定を置くこと自体には、特段の異論はなかった。

六 期限前弁済（民法第五九一条第二項、第一三六条第二項関係）

特段の異論はなかった。ただし、規定を置かなくても、同じ結論を導き出せると思われる。

第三八 賃貸借

一 賃貸借の成立（民法第六〇一条関係）

賃貸借の本質として、返還義務を設け、規定を明確化することについては賛成である。

二 短期賃貸借（民法第六〇二条関係）

特段の異論はなく、賛成である。「処分につき行為能力の制限を受けた者」は制限行為能力者であり、個別規定があるため、削除した方がよい。

三 賃貸借の存続期間（民法第六〇四条関係）

六〇四条を削除するかについては、「継続的契約」（中間試案第三四）の箇所で通則的規定が置かれたことから、単純に削除してしまってもよいとの解釈もあり得る。しかし、六一七条を維持し、期間の定めのない賃貸借を導くには、その規定の前に、期間を定める賃貸借と期間を定めのない賃貸借という概念を置いておく方が、わかりやすいのではないかと意見もあった。また、既に一定類型の賃貸借については、借地借家法等の特別法で対応するのが合理的であるので、現状維持でもよいとする見解もあり、意見の一致をみなかった。

「継続的契約」（中間試案第三四）や六一七条など、他の規定との関係性を含めて、いかなる意図で六〇四条を削除しようとしているのか明確化してもらわない限り、結論を導くことができない。また、仮に、賃貸借の存続期間の上限を決めるのであれば、二〇年でなく、一世代程度を想定した三〇年（信託法九一条参照）が穏当なのではないかとの意見もあった。他方、上限を定めないとや五〇年以上となると、長すぎるのではないかとの見解もあった。

また、現行六一七条二項が更新料という不明瞭な金銭

を認める根拠ともいわれてきたので、その意味で、六一七条を削除するということに意味が出てくるのではないのかとの意見もあった。

いずれにせよ、他の規定との整合性も図りつつ、なぜ、規定を削除するのかという理由につき、より明確にし、慎重に議論を進めてほしい。

四 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等 (民法第六〇五条関係)

判例を明確化、合理化するという点で基本的には賛成であるとの意見が大半を占めた。ただし、対抗力のある賃借人との関係でいえば、敷金の承継といった内部的な関係を規律する(3)・(5)のような詳細規定を置くことにつき、そこまでの詳細な規定を置くべきか、懐疑的な意見があった。また、賃貸人の地位の留保に関する(3)のみ、規定が浮いている印象があるとの意見もあった。

五 合意による賃貸人たる地位の移転 特段の異論はなく、賛成である。

六 不動産の賃借人による妨害排除等請求権
明文化しなくても、十分、解釈で導き出せるため、あえて規定する必要まではないと考える意見が多かった。

特に、今回は、物権法の箇所まで改正せず、物権法の妨害排除請求権の規定がないにもかかわらず、ここだけ規定しておく必要性は感じられない。また、この箇所だけ借地借家法の対抗要件を入れ、上記第三八の四では六〇五条の登記のみとしていることも均衡を失し、立法技術上、異論・改良の余地があると考ええる。ただし、占有訴権との関係で考えれば、本試案のような規定を置くことを認めてもよいとの意見もあった。

七 敷金

基本的な方向性については、賛成である。ただし、「いかなる名義をもつてするかを問わず」といった表現やその他若干の文言については、たとえば、敷金という表現であっても地域によって内容が異なることや、また、関西には敷引特約などもあり、かつ、敷金と言っても当然金額の多寡もあることなどに鑑みれば、他の制度との関係性を踏まえつつ、規定の表現を工夫してほしい。

八 賃貸物の修繕等 (民法第六〇六条関係)

賛成である。ただし、(2)にいう賃借人の修繕権限については、(1)にいう賃貸人の修繕義務との関係を明らかにすべきであるとの意見があった。また、本試案の射程範

困がどこまでなのか、例えば、賃貸人が修繕を怠った場合に、それが借地借家法上の法定更新における正当事由（同法六条・二一八条）を補完する要素となり得るかにについても明らかにすべきであるとの意見があった。

九 減収による賃料の減額請求等（民法第六〇九条・

第六一〇条関係）

六〇九条及び六一〇条の削除に賛成である。

一〇 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法

第六一一一条関係）

反対である。改正案は冗長であって国民に分かりにくく、逆効果であるから、現行規定を維持すべきである。

一一 転賃の効果（民法第六一三条関係）

(2)における「義務」の内容が不明瞭である。目的物の修繕義務等の付随義務もここに含まれるのかを明確にすべきであるとの意見があった。

また、賃貸人と転借人との間には直接の契約関係がないため、賃貸人・転借人間の法律関係を明確にできる規定が必要であるとの意見があった。

(5)については、転借人に対して解除の効力を主張できないとの理解を前提として、賃貸人・賃借人間で合意解

除がなされた場合に、解除の効果を相対的に考え、元の賃借人を賃貸借関係から離脱させて、賃貸人と転借人間での直接的な賃貸借関係に切り替えるという考え方を明文化すべきであるとの意見があった。

一二 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

特に異論はなく、賛成である。

一三 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第六一六条、第五九八条関係）

賛成である。ただし、(1)につき、造作買取請求権（借

地借家法三三条）との関係を明確化する必要があるとの指摘があったほか、「これに附属させた物」という文言と不動産の付合に関する民法二四二条ただし書の文言との関係を明確化する必要があるとの指摘があった。

一四 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第六二一条、第六〇〇条関係）

特に異論はなく、賛成である。

一五 賃貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

反対である。民法に入れなければいけないほどの典型性のある契約なのか疑問である。また、ファイナンス・

リース契約を、賃貸借のいわば「おまけ感覚」で規定することで、かえってファイナンス・リース制度の発展を妨げる危険があるのではないかと指摘があった。ファイナンス・リース契約は、民法典中に規定するのではなく、リース契約法等の特別法を設けることで整備されるべきではないか。仮に、ファイナンス・リース契約を民法中に規定するならば、その法的性質を踏まえて、契約の部分ではなく、担保物権の箇所に規定すべきであるとの意見もあった。

(2) ライセンス契約

民法に入れる必要はなく、反対である。民法が私法の一般法であるといっても、全ての契約を網羅的に典型契約としてその中で規定し尽くすことを目指す必要はない。民法における典型性とは、市民が使うか否かという観点から検討すべきであるところ、ライセンスは企業が使うものであって、あまり市民が利用するものではないし、ライセンス契約は特許権、著作権、意匠など、その対象がとても多様であるため、仮に民法の中でライセンス契約を規定するとしても、単に知的財産権を対象とする契約という形で一括りにすることは困難である。

第三九 使用貸借

一 使用貸借の成立等（民法第五九三条関係）

特に異論はなく、賛成である。

二 使用貸借の終了（民法第五九七条関係）

「継続的契約」（中間試案第三四）の議論の展開次第では、継続的契約の一種である使用貸借の終了に関して別途議論する内容が出てくる可能性に留意する必要がある。また、借主は、借用物を受けとった後、いつでも契約を解除することができるという点に関しては、解除によつて貸主に損害が発生した場合には借主に賠償義務を負わせるとの規定を設けることを検討する必要があるとの意見があった。

三 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第五九八条関係）

中間試案第三八の一三に準じて、賛成である。

四 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第六〇〇条関係）

特に異論はなく、賛成である。

第四〇 請負

一 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

仕事の完成を目的とする契約をすべて請負契約で一括りにすることはできないのではないか。つまり、従来、請負契約が念頭においていたのは、大半の場合、建築請負である。このように特定のケースを念頭においているにもかかわらず、請負契約を典型契約として民法の中で規定し、仕事の完成を目的とする契約のすべてを請負契約として把握するということは適切ではないとの指摘があった。

また、仕事が完成しなかった場合に報酬請求権・費用償還請求権を認めると、請負人の自己の仕事に対してのモチベーションが下がる危険があるとの指摘があった。

なお、(1)については、もう少し慎重な文言表現が必要であり、更に、他の労務提供型契約との整合性にも配慮する必要があるとの意見が多かった。

二 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（民法第六三四条第一項関係）

特に異論はなく、賛成である。

(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（民法第六三五条関係）

六三五条の削除に、賛成である。

(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（民法第六三七条関係）

売主の担保責任の存続期間に関する中間試案（第三五の六）の場合と同様に、【乙案】に賛成する立場が多数を占めた。

(4) 土地工作物の瑕疵についての請負人の担保責任 の存続期間（民法第六三八条関係）

特に異論はなく、賛成である。

(5) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第六四〇条関 係）

特に異論はなく、賛成である。

三 注文者についての破産手続の開始による解除（民 法第六四二条関係）

破産法五三条の存在を考慮し、民法六四二条を削除することに、賛成である。なお、請負人が破産した場合の規定が従来から民法に入っていないが、この点は検討しなくてよいかとの指摘があった。

第四一 委任

一 受任者の自己執行義務

このような規定を設けることに、賛成である。

二 委任者の金銭の消費についての責任（民法第六四七条関係）

六四七条を削除することに賛成する意見がある一方で、同条を維持した上で、さらに忠実義務に関する規定も追加すべきであるとの意見もあり、意見の一致をみなかった。

三 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第六五〇条第三項関係）

このような規定を設けることに、賛成である。

四 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し（民法第六四八条第一項関係）

今日、実務上、委任が通常は有償でなされているというのは事実であり、これに賛成する意見がある一方で、古代ローマ法以来続く委任契約の無償性という精神を宣言するために、この規定を残すべきであるとの意見もあり、意見の一致をみなかった。

(2) 報酬の支払時期（民法第六四八条第二項関係）

これが任意規定であることを前提に、賛成である。

(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（民法第六四八条第三項関係）

委任には定型性がないものも多いため、請負とは異なり、このような規定を設けることに、賛成である。

五 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第六五一一条関係）

基本的には、賛成である。ただし、委任契約は単純な労務提供契約ではなく、委任者・受任者間の継続的な信頼関係が前提となり構築される契約であるのに、いつでも解除できるといふ仕組みにすると、委任契約が本来的に有していた当事者間の信頼関係に基づいた契約法理というものを崩壊させることになるとして、本試案に反対する意見もあった。

また、受任者側からの任意解除権は制限されるべきであるとの意見があった。

(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第六五三条第二号関係）

賛成である。ただし、今回は改正の対象になっていない六五三条一項及び三項につき、このまま改正の議論をしないままではよいのかとの疑問を呈する意見があった。

六 準委任（民法第六五六条関係）

反対である。このような改正をする必要性は認められない。

第四二 雇用

一 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）

特に異論はなく、賛成である。

二 期間の定めのある雇用の解除（民法第六二六条関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第六二七条関係）

特に異論はなく、賛成である。

第四三 寄託

一 寄託契約の成立等

(1) 寄託契約の成立（民法第六五七条関係）

特に異論はなく、賛成である。

(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除

特に異論はなく、賛成である。

二 寄託者の自己執行義務（民法第六五八条関係）

特に異論はなく、賛成である。

三 受寄者の保管に関する注意義務（民法第六五九条関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 寄託物についての第三者の権利主張（民法第六六〇条関係）

賛成である。ただし、第三者の権利主張について、ここまで詳細に規定する必要があるのかとの疑問が出された。

五 寄託者の損害賠償責任（民法第六六一條関係）

特に異論はなく、賛成である。

六 報酬に関する規律（民法第六六五条関係）

準用の範囲が不明確である。準用の範囲を明らかにしている準委任規定の中間試案（第四一の六）のように、本試案においても、その準用の範囲を明確にすべきである。

七 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

特に異論はなく、賛成である。

八 寄託者による返還請求（民法第六六二条関係）

特に異論はなく、賛成である。ただし、返還と損害賠償とが同時履行の關係に立つことを明らかにすべきである。これに対して、留置権（二九五条）を認めることで受寄者の保護は十分であるとの意見もあった。

九 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定

特に異論はなく、賛成である。

一〇 混合寄託

特に異論はなく、賛成である。

一一 消費寄託（民法第六六六条関係）

特に異論はなく、賛成である。

第四四 組合

一 組合契約の無効又は取消し

特に異論はなく、賛成である。

二 他の組合員が出資債務を履行しない場合

特に異論はなく、賛成である。

三 組合の財産関係（民法第六六八条ほか関係）

特に異論はなく、賛成である。

四 組合の業務執行（民法第六七〇条関係）

特に異論はなく、賛成である。

五 組合代理

特に異論はなく、賛成である。

六 組合員の加入

特に異論はなく、賛成である。

七 組合員の脱退（民法第六七八条から第六八一条まで関係）

特に異論はなく、賛成である。

八 組合の解散事由（民法第六八二条関係）

特に異論はなく、賛成である。

九 組合の清算

特に異論はなく、賛成である。

第四五 終身定期金

特に異論はなく、賛成である。ただし、いわゆるリースモーゲージ等との関連で、この終身定期金を今後活用することが期待されており、そうであるならば、典型契約として維持した上で、むしろ条文をより詳細に整備し直す等の作業が必要となるのではないかとの意見も

あった。

第四六 和解

反対である。改正後の新たな錯誤規定（中間試案第三の二参照）の運用が定着してから、改めて議論すべきである。

〔以上は、平成二五年六月一七日、法務省民事局参事官室に提出した意見書の全文である。本誌への掲載にあたっては、横書きを縦書きに改め、それに伴う体裁の変更を施したほか、若干の明らかな誤字を訂正した。〕