

平成25年6月10日

法務省民事局参事官室 御中

第一東京弁護士会
会長 横溝 高至

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する意見

はじめに

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日決定に係る「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。）に対する第一東京弁護士会（以下「当会」という。）の意見は、以下のとおりである。

- 1 今般の改正は、①社会・経済の変化への対応と②国民一般への分かりやすさという観点を中心に、その審議が開始されたものである（平成21年10月の法務大臣諮問第88号参照）。

この点、現行民法が制定されたのが明治29年であり、既に110年以上経過していることからすれば、社会・経済環境が大幅に変化していることは事実であり、また、膨大な数の判例法理が形成されていることも事実である。したがって、一般論として、民法（債権関係）の見直しをする必要があることは否定しない。

しかし、実務上現行民法でも信義則等で対応が可能であると思われる点をあえて条文化することにより無用な紛争が惹起される等かえって混乱を招くおそれがある。また、条文化により過度の規制となれば、経済活動を混乱・委縮させるおそれもある。さらには、確立されていない法理や実務上争いが無いとはいえない点を条文化することは、不必要であるばかりか実務に混乱を招くことになるといわざるを得ない。

かような観点から、当会としては、確立された判例法理を明文化する項目や現行民法の不備を是正する項目等には賛成する。

他方、条文化することによりかえって混乱を招くおそれのある項目、経済活動を混乱・委縮させるおそれのある項目、実務上確立されていない考えを条文化しようとしている項目、現行の判例理論や実務に合致していない項目については反対する。また、考え方としては賛成であるが中間試案の内容では不十分であるといわざるを得ない項目についても反対する。

- 2 当会の意見の詳細は、意見書をご覧くださいとして、当会の意見の特色を示すため、当会の意見と日本弁護士連合会（以下「日本弁護士連合会」という。）において現在審議中の意見（案）を比較したものが別紙である。すなわち、日弁連で

反対の意見を述べている項目に対する当会の意見、日弁連では賛成の意見であるが当会では反対の意見を述べている項目をまとめたものが別紙である（なお、別紙に記載されていない項目は、日弁連・当会とも賛成の意見又は日弁連において賛成かつ当会において特段の意見がない項目である。）。

この別紙を見れば分かるが、当会が反対の意見を表明している項目は、日弁連が反対の意見を表明している項目と比して多数に上る。その理由は、前記1で述べた当会の考え方に基づくものであるが、類型化すれば、以下のとおりである。

- (1) 条文化することによりかえって混乱を招くおそれのあることを理由に反対している項目として、例えば、
 - ・法律行為の意義や意思能力の定義
 - ・個人保証人の責任制限のその他の方策
 - ・事情変更の法理
 - ・不安の抗弁権
 - ・ファイナンス・リース契約
- (2) 経済活動を混乱・委縮させるおそれのあることを理由に反対している項目として、例えば、
 - ・複数契約の解除
 - ・債権譲渡の第三者対抗要件及び権利行使要件
 - ・契約締結過程における情報提供義務
- (3) 実務上確立されていない考えを条文化しようとしていることを理由に反対している項目として、例えば、
 - ・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
 - ・継続的契約の終了
 - ・ライセンス契約
- (4) 現行の判例理論や実務に合致していないことを理由に反対している項目として、例えば、
 - ・動機の錯誤の要件
 - ・譲渡制限特約の効力
 - ・時効消滅した債権を自働債権とする相殺
 - ・瑕疵担保責任
- (5) 考え方としては賛成であるが中間試案の内容では不十分であることを理由に反対している項目として、例えば、
 - ・約款の定義、組入要件

なお、上記(1)から(5)の複数の理由に該当しているため反対している項目もあるが、それらについては、主たる反対の理由を考慮して分類している。

- 3 最後に、今回の中間試案で取り上げられている項目は、平成23年に実施された「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」で取り上げられた項目と比べると、かなり選別されている。しかし、中間試案の補足説明によると、「民

法（債権関係）部会においてもなお異論のある項目も少なくない」、「中間試案の全体が、これまでの審議の成果を中間的に取りまとめたものであって、確定的な案を示すものではない」、「民法（債権関係）部会では、今回のパブリック・コメントの手續に寄せられた意見を踏まえて、最終的な成果を得るための審議が更に続けられることが予定されている」とある。

また、今回改正の議論がなされている民法（債権関係）は、国民の日常生活や経済活動に極めて関わりの深い分野である。

とするならば、今般の民法（債権関係）の改正は、真に必要な部分について、慎重な議論と手續を踏んで見直しが行われるべきであり、その意味で、今回の中間試案に対するパブリック・コメントの手續では不十分であり、少なくとも要綱案の段階で再度パブリック・コメントに付すことを強く要望する。

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。

【意見】

反対する。後記(2)（注）に賛成する。

【理由】

法律行為の定義もないまま、効力発生要件だけを記載する意義に乏しい。定義・要件・効果の中の一部を取り出すだけではかえって混乱を招く。

(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】

反対する。（注）に賛成する。

【理由】

定義でない条項を入れる意義に乏しい。一般市民からみるとかえって混乱を招くものである。

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】

反対する。（注1）における「事理弁識能力」に賛成する。

（注2）も反対する。

【理由】

1 意思能力の定義について

提案に係る「その法律行為をすることの意味」では、範囲が広すぎる懸念がある。一般市民がみた場合、25歳くらいでも、この取引は難しかったから意思能力がなかったと主張できると考えてしまう。これまで議論をつくしても、適当な定義がなかった以上、「事理弁識能力」をやめるとの提案は、撤回すべきである。

また、本提案の場合、法律行為の定義がないので、結局、「法律行為をすることの意味」の意味が分からない、という事態に陥ってしまう。そのため、定義が機能しない。

そこで、意思能力の定義は、従前の理解のとおり、「事理を弁識する能力」と規定すべきである。それにより、仮に、相対的に判断することが分かりにくいというのであれば、例えば、「当該（法律）行為をすることに関する事理を弁識する能力」といった形で、少し補足すれば、その疑問点は解消されるものと思われる。

2 (注2)について

(注2)については、導入した場合、意思能力者の保護に欠けることとなるので、反対する。

日常生活に関する行為という要件だけでは、生活必需品を大量に売りつけるといった場合に無効とできない可能性があり、妥当でない。

第3 意思表示

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

方針としては賛成である。ただし、「通常人」がどういった人を指すのか、一概には分からない（特に消費者、事業者概念を導入する場合）。何らかの前提を付すべきである。

- (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。

【意見】

反対する。

【理由】

単に法律行為の内容になっているだけではなく、最高裁判例のように、「表示され」という文言を入れるべきである。ここまで入らなければ、判例の明文化とは言えない。

「法律行為の内容」となっているでは、法律行為の定義が分からないことから、訴訟の場においても、どういった事情を主張・立証し、また争点として形成されるのかが、曖昧となってしまい、十分な審理ができなくなるおそれがある。

「表示」要件は、結局のところ、「何らかの形で動機が表示されていた→相手方も認識できたはず→法律行為になっていた」という過程をたどるもので、その結果、法律行為の内容になっていたという最終の立証命題において、根本の争点は何であるかを明確にさせる要件である。これにより、誰にとっても、争点が明確となる効果がある。

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。

【意見】

反対する。後記(4) (注) に賛成する。

【理由】

反対の理由は様々であるが、概ね以下の理由のいずれかに大別された。

- ・ 民法典においてこのような規律をすることにそもそも反対
- ・ 消費者側が不実表示をした場合に事業者に取り消権を認めることになるが、それではかえって消費者にとって不利であるので不当
- ・ 表示者に過失を要求しないのは不適當
- ・ 信じたことに正当な理由を要求すべき
- ・ 因果関係を要求すべき

などである。

(3) 上記(1)又は(2)の意思表示をしたことについて表意者に重大な過失があった場合には、次のいずれかに該当するときを除き、上記(1)又は(2)による意思表示の取消しをすることができないものとする。

ア 相手方が、表意者が上記(1)又は(2)の意思表示をしたことを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。

イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

アについては、前記(2)イとの関係が明確でないとの意見もあった。

イについては、教科書事例は、鉄道駅ができると思って土地を買ったというような例だが、このような事例の買主は、ハイリスク・ハイリターンの行為を行っただけであり、本当に保護に値するのかわりがあり、一律に保護するのは適当でないという意見もあった。

(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】

賛成する。

【理由】

現行法の解釈に照らしても適切である。

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。

(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。

(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】

反対する。

【理由】

「契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者」については、範囲として広すぎる上、必ずしも本人と同視できないため削除すべきである。一方で、提案に賛成するとの意見もあった。

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。

(2) 上記(1)の到達とは、相手方が意思表示を了知したことのほか、次に掲げることをいうものとする。

ア 相手方又は相手方のために意思表示を受ける権限を有する者（以下この項目において「相手方等」という。）の住所、常居所、営業所、事務所又は相手方等が意思表示の通知を受けるべき場所として指定した場所において、意思表示を記載した書面が配達されたこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

ただし、アの前段の住所、常居所、営業所、事務所については、法人の場合には広すぎる懸念があるとして、もう少し絞るべきであるとの意見もあった。

第4 代理

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。

(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。

【意見】

賛成する。

(注1) は反対する。

【理由】

無権代理とみなして、本人の保護を図るのが適切である。

(注1) は効果不帰属との構成であるが、これは法的見解として実務上の使用にも耐え得るものでもなく、不当である。

(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】

反対する。(注2)に賛成する。

【理由】

一定の利益相反行為が無権代理として、(1)、(2)を準用する対象となりうる点は理解できるが、単に「利益が相反するもの」という要件だけではその対象範囲が広すぎて不適切である。

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。

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

【意見】

反対する。

【理由】

効果不帰属の構成に反対。無権代理と同様の制度をとり、本人保護を図るべきである。特に法定代理の場合には意思表示が困難となる。

- (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。

【意見】

反対する。

【理由】

(1)に反対のため。

- (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。

【意見】

反対する。

【理由】

(1)に反対のため。ただし、悪意重過失による振り分けは適切である。

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。

(2) 上記(1)は、次のいずれかに該当する場合には、適用しないものとする。

ア 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていた場合

イ 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかった場合。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを自ら知っていたときを除くものとする。

ウ 他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知らなかった場合。ただし、重大な過失によって知らなかったときを除くものとする。

エ 他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかった場合

【意見】

賛成する。

【理由】

賛成する。

ただし、イ・ウについては、ここまでの条文は不要との意見、これまでの無権代理人の責任と比べ、免責の範囲が広すぎる、イ・ウなどの事情については、免責条項がない場合には、過失相殺を適用でき、むしろ、軽過失の場合には適正な結論を導くことができる、といった理由から反対との意見もあった。

12 授權（処分権授与）

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

【意見】

反対する。後記(2)（注）に賛成する。

【理由】

法律行為（主として契約。本項において以下同じ。）の当事者でない授権者に被授権者・相手方間の法律行為の効力が及ぶ授権は、授権者の被授権者に対する授権行為の存在を前提とするとはいえ、私法上の大原則である私的自治の重大な例外をなすものであり、相応の立法事実が必要と思われるところ、かかる立法事実が存在するとは思われない。処分授権がいわゆる委託販売の法律構成として重要であるとの指摘があるとのことであるが、一般に委託販売であるといわれている百貨店における物品の販売については、授権処分ではなく、売上仕入れ（百貨店が業者から預託を受けた商品を一般消費者に販売し、一般消費者に対する売買契約の成立時に、当該商品について業者と百貨店との間の売買契約も成立する。）といわれる法律構成が採られており、実務界において授権処分に関する明文規定を設けるべきとの声は聞かれなかった。

(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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

(1)に反対のため。

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。

【意見】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

そもそも、法律行為の定義が定かでないため、本提案がどういった場合に適用されるのか曖昧であり、かえって混乱を招く。

現に、補足説明50頁には、例として、商品売買において、紛争が生じた場合の管轄の合意があった場合を挙げているが、これについては、売買が一つの法律行為、管轄条項は別個の一つの法律行為で、これらが一つの契約書にまとまっているだけ

にすぎない、との意見が多く見られた。

また、ある物をいくらで買う、という単純な売買の法律行為に関して、対象物に関して無効原因があったといった場合には、値段の部分だけが有効であるという解釈とはなり得ず、むしろ、この場合は、1個の法律行為全体が無効となるのが原則であるから、本提案と明らかに相容れないとの意見もあった。

結局、これらの点の問題点は、法律行為の定義が存在しないことに帰着していると考えられ、その法律行為の定義を定めない以上、本提案は、上述の意見のような形で、無用な混乱を招くものであって、本提案のような規定を設ける必要はない。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

方針としては賛成する。ただし、不当利得との関係も不明であるし、善悪の立証責任の問題も不明であるので、これらを整理すべく、(2)、(3)を原則として、悪意の立証をした場合に(1)として整理すべきとの意見もあった。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

方針としては賛成する。ただし、不当利得との関係も不明であるし、善悪の立証責任の問題も不明であるので、これらを整理すべく、(2)、(3)を原則として、悪意の立証をした場合に(1)として整理すべきとの意見もあった。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

方針としては賛成する。ただし、不当利得との関係も不明であるし、善悪の立証責任の問題も不明であるので、これらを整理すべく、(2)、(3)を原則として、悪意の立証をした場合に(1)として整理すべきとの意見もあった。

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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

弁済の受領については、例えばこれに金融機関の預金口座への振込の方法による場合等が含まれるとすれば、追認の効果を生じさせる基礎を欠くのではないか、担保権の取得について、法定担保権の取得も含まれるとすると不当ではないか、との点からそれぞれに一定の制限をかけるべきとの意見もあった。

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)取消権の行使期間については、現在の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

様々な意見があったが、本提案に賛成の意見はなかった。

意見としては、以下の内容であった。

- ・現行法どおりでよいとの意見
- ・現行法の行為の時から20年というのを10年に改めるべきとの意見
- ・本提案の3年／10年というのを5年／10年とすべきとの意見

第7 消滅時効

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】

甲案及び乙案に反対する。(注)に賛成する。

【理由】

原則的な時効期間は、現行法の10年を維持すべきであるが、事業者間及び対消費者に関しては特別な配慮が必要である。ただし、そのほかに3年とすべきものがないか検討すべきである。

乙案の主観的起算点による債権時効については、起算点の立証が困難になることにより権利関係が不明確となり、あるいは、紛争の深刻化を招くおそれがある。また、債権時効の時効期間の満了時期がいつであるかが不明確となることから、債権・債務管理の事務を煩雑にするおそれが生じる。このような、取引社会への影響も考慮すると、債権時効の起算点については、現民法と同じく客観的なもののみとし、主観的起算点は設けるべきでないとする。

また、「権利を行使することができる時」には債権者は債権発生の原因や債務者を知っていることが通常であるとするならば、乙案によれば、客観的起算点からの時

効期間が適用されることになり、その結果、実質的には、原則的な時効期間が現行法の10年から〔3/4/5〕年へと大幅に短期化されることになるという懸念がある。

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】

賛成する。

【理由】

除斥期間であるとする、請求、差押えなどの時効中断の効力が認められず、また、被害者が信義則違反、権利濫用としてその不当性を主張することができず、被害者の救済が不十分となる可能性があるため、時効期間とすべきである。

5 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

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

（注）このような特則を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者（被害者）の保護を理由として、生命、身体等の侵害による損害賠償請求権の時効期間について債権一般の原則的な時効期間よりも長期の期間（例えば、20年又は30年）を定めるべきという考え方は妥当なものであり、基本的に賛成する。

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。

(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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

債権者が債務者に対し書面作成を強要したり、逆に債務者が時効の利益を確保するため交渉に応じない等の弊害が予想される一方、信義則（禁反言）等によって時効完成を排除することが可能である。

なお、明示的に時効を停止させる旨を書面により合意するのであれば、その合意は尊重されるべきであるが、協議の時期、内容等の限定がなければ、紛争を誘発することになりかねないため、書面協議の限定が必要であるとする条件付賛成意見もあった。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

当事者が援用したときに消滅時効の効力が生ずる旨の明文化や、消滅時効の援用権者の範囲の明文化については、民法を「国民一般に分かりやすいものとする」ことに資するものであり、賛成する。

(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】

賛成する。(注)に反対する。

【理由】

現行法との連続性を保つ必要がある。

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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

「当該契約の趣旨」を持ち出すまでもなく、その種契約であれば類型的に定まるデフォルトルールがあることを示すために、「善管注意義務」概念を維持すべきである。「当該契約の趣旨」により保管方法が定まると規定すると、常に当該保管方法を主張する側に「当該契約の趣旨に適合する方法」の主張立証責任が生じ、立証不能な場合の手当が必要である上、「当該契約の趣旨」をめぐる紛争が誘発される懸念がある。

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。

(ア) 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。

(イ) 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。

(ウ) 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（商法第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】

反対する。（注1）に賛成する。

【理由】

変動制とすると計算方法が複雑になり混乱を招くおそれがある上、予測可能性を害する。

したがって、固定制を維持すべきである。もっとも利率については、現行5%では市場金利との乖離が大きいことから、激変による影響を避ける観点も踏まえ当面3%が適当である。なお、利率変更の法改正時には何らかの経過規定が必要である。

(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】

反対する。

【理由】

固定制を維持すべきである。

(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】

反対する。

【理由】

年5%で資産を運用することは困難である現状に鑑み、中間利息控除の割合も法定利率と同様に引き下げることが適切であることから、法定利率が3%に改正されることを前提に中間利息控除の割合も3%とすべきである。

また、反対意見の中には(注)の第1文に賛成するという意見が含まれるところ、この意見は、中間利息控除の割合については、諸般の事情を考慮して検討する必要があり、判例による柔軟な対応に委ねることが適切であるため、このような規定を設けるべきではないとするものである。

第9 履行請求権等

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。ただし、「履行請求権の限界」という表現を分かりやすい表現に置き換えること、及び「当該契約の趣旨」を判断する際の考慮要素について「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」と明記することを条件とする。

【理由】

「履行請求権の限界」という表現は、分かりにくい表現であるために、国民に分かりやすい表現に置き換えるべきである。

「当該契約の趣旨」がどのようなものかの判断に当たっては、契約書の文言その他の当事者の明示的合意のみならず、取引通念を含む種々の事情を考慮する必要がある。それにもかかわらず、考慮要素を明示しないまま「当該契約の趣旨」という表現のみが用いられると、取引通念を含む種々の事情が十分に考慮されず、契約書の文言その他の当事者の明示的合意を過度に重視した硬直的な判断がされ、個別の事案の実態に即した適切な紛争解決が妨げられる懸念がある。そこで、「当該契約の趣旨」を判断する際の考慮要素を具体的に明示するべきである。なお、この点は、同旨が補足説明90頁22行目から23行目までに述べられているようにも読めるが、中間試案そのものにおいて「契約の趣旨」が術語化されていないことから、念のため付言するものである。

イについては、ウに「その他、…」と「その他」の後ろに読点が打たれていることから、イがウの例示なのか、ウと並列なのか不明確であり、「著しく過大なものである」か否かは、「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」によって定まることを明記するべきであるとの意見があった。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

実体法と手続法との関係を整理するもので、内容についても特段の不合理的はないため、賛成する。

ただし、「民事執行法の規定に従い」という文言については、債権者が外国の裁判所に対して履行の強制を請求する場合などに、我が国の民事執行法の規定に従った履行の強制の請求しかできず、外国の執行手続法に基づく履行の強制の請求はできないといった反対解釈がされ、履行の強制の請求が認められないといった事態が生じる懸念などに留意し、文言を削除する方向で慎重に検討をするべきである。

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。

- (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。

【意見】

賛成する。ただし、「当該契約の趣旨」という文言について、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

現行法の帰責事由の内容を具体化するもので、内容について特段の不合理はないので、賛成する。

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。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

提案の内容は、債務者が履行拒絶をしていて履行の見込みがない場合における権利関係の早期確定と債権者の無用な負担の軽減に資するもので、内容について特段の不合理はないので、賛成する。

ただし、「明白」という要件は実体法上の要件と訴訟法上の証明度の問題が整理されていない可能性があるなど、要件について更に慎重な検討が必要であるとの指摘があった。

- (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】

反対する。

【理由】

理論的には、履行請求権と填補賠償請求権の関係性の明確化、及び債務者の法的地位に安定性のために、両方の権利行使を一度に請求できないとする趣旨に首肯できる面がないわけではない。

しかしながら、実際に債務不履行が生じた場面では、事態が流動的に変化し、かつ、時間的に切迫する中で、やり取りが行われるもので、一見して填補賠償請求を求めているようにみえる場合でも、債権者の行った請求が填補賠償の趣旨か遅延賠償の趣旨か明確でないこと、あるいは、履行請求ができない場合の予備的な請求という趣旨であることが少なくなく、必ずしも填補賠償請求を確定的に選択したといえない。このように、提案の条項は、実際の債務不履行の場面に適用されると、債権者が予想外に履行請求権を失う事態を生ぜしめる懸念があり、妥当でない。

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

(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】

賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

現行法における一般的な理解を明文化するもので、内容について特段の不合理的はないので、賛成する。

ただし、アとイの関係について、アがイの例示という関係にあるのではなく、互いに別個独立の要件であるということが必要で、その旨が明確となる文言とすべきであるとの有力な意見があった。

(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。

【意見】

賛成する。ただし、「当該契約の趣旨」という文言について、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

損害を回避するために合理的な措置をした場合には、その範囲において、因果関係が否定され、あるいは損害賠償の範囲が縮減されることは合理的であるので、賛成する。

ただし、複雑かつ多様な事案に適切に対応することができるようにするため、「その損害を賠償する責任を負わないものとする」範囲について、裁判所の裁量によって部分免責を認める余地がないかなど、その要件効果について更に慎重な検討が必要である。

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」について、損害の発生や拡大の場合にもこれを適用すること、及び債権者に求めるのが相当と認められる措置を講じなかったか否かを問題にすることは、内容において特段の不合理はないので、賛成する。

ただし、「過失相殺」においては、契約締結後の「状況」だけでなく、当事者の属性や契約の趣旨も考慮されることが明確となる要件とする必要がないかなど、その要件について更に慎重な検討が必要である。

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。

(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。

【意見】

反対する。(注1)に賛成する。

【理由】

いわゆる利息超過損害を認めると、無用の紛争が多発し、損害賠償の範囲が過大となるおそれがある。また、金銭債務に限るとはいえ、利息超過損害の賠償を認めると、債権取立費用も賠償の対象となり、「弁護士費用の敗訴者負担」に途を開くことになりかねず、失当である。

(2) 民法第419条第3項を削除するものとする。

(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】

反対する。(注2)に賛成する。

【理由】

金銭債務の債務不履行については免責が認められないという現行法の規律は、利息超過損害の賠償が認められないこととバランスが取れており、妥当である。

東北地方太平洋沖地震のような天変地異などで、金銭債務の債務者の保護に特別な配慮が必要となる場合があることは否定できないが、このような場合への対処は個別の立法によることが相当である。

10 賠償額の予定（民法第420条関係）

(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2) 上記(2)について、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する。(注2)に賛成する。

【理由】

賠償額の予定には、不履行への制裁（ペナルティ）という側面もあるため、現に

生じた損害額よりも過大であるという観点から予定額を減額することには慎重であるべきであることから、消費者保護・労働者保護といった政策的な配慮が求められる場面については特別法によって対応し、その余は公序良俗の一般理論に委ねるのが相当である。

これに対し、不履行への制裁という側面は、「賠償額を予定した目的」という要件で考慮することができるなどとして、本文に賛成する意見もあった。

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。

(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】

反対する。ただし書について、「ただし、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照らしてその不履行が軽微であるときはこの限りでないものとする」と改めるべきである。

【理由】

催告解除は、物の引渡しの納期違反や数量不足、金銭債務の履行遅滞や金額不足など、履行遅滞型の不履行を中心に、相手方との契約を迅速に解消し、市場において新たな契約の相手方を探索することを可能にしており、解除の原則形態として維持されるべきである。

したがって、催告解除が認められない場合は、従来の判例法理と同様に、付随的義務違反等の軽微な義務違反に限定されるべきである。しかるに、「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」という文言については、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とならないとする判例法理を明文化したという趣旨が明確に表現されておらず、判例法理で認められた範囲を超えて解除が否定されるおそれがある。

帰責事由を債務不履行解除の阻却要件とするかについては、(注)に賛成する意見も有力である。

(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】

賛成する。

【理由】

履行を拒絶する意思が明白であるなどの場合には無催告で解除できるという判例法理を明文化するものであり、妥当である。

ただし、「明白」という要件は、実体法上の要件と訴訟法上の証明度の問題が整理されていない可能性があるといった指摘など、要件について慎重な検討が必要であるとの指摘があった。

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、そのうち一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】

反対する。

【理由】

複数の取引が相互に関係する場合でも、一つの契約の消滅が他の契約に影響を与えるか、与えるとしてどのような影響を与えるか(解除まで認められるか否か、解除を認めるとして、当然に解除となるのか否か、解除権者がどの範囲となるのか)は、具体的事情に応じて千差万別であって、「契約の目的が全体として達成できない」という抽象的要件では、具体的な紛争解決基準として機能せず、かえって不意打ち的な解除が認められて取引社会が混乱する懸念があるので、複数の取引が相互に関係する場合の処理の問題は、個別具体的な事情を踏まえて、契約の解釈(契約の個

数の認定を含む。)や信義則・権利濫用等の一般法理に委ねるのが相当である。

これに対し、文言について慎重な検討を要するという留保を付しつつ、中間試案に賛成する意見もあった。

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。

(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。

(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】

反対する。

【理由】

「相手方の債務不履行」という文言による場合、相手方の帰責事由による不履行に限定され、相手方の帰責事由によらない不履行は含まれないと解されるが、相手方の帰責事由によらない不履行についても、(4)ではなく本項によって処理するのが相当である。

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】

反対する。民法第534条及び第536条第1項は削除をするべきではない。ただし、民法第534条については、危険の移転時期が合理的なものとなるように見直しを検討すべきである。

【理由】

理論的に、契約の解除と債権債務の牽連性は次元の違う問題であるし、実際上も、対価関係にある債務が消滅した場合に、解除の意思表示をしなければ、反対債務が消滅しないというのは、国民の自然な法感覚にも反するものであり、解除通知を発するためのコストなどの無用な負担を強いることとなる。

したがって、危険負担制度は維持されるべきであるから、同制度の廃止を前提とした、民法第534条及び民法第536条第1項を削除する考え方には反対する。ただし、民法第534条に定められている危険負担の債権者主義については、以前から批判のあるところであるから、危険の移転時期が合理的なものとなるように、目的物に対する支配の移転を基準とするなどの見直しが必要である。

なお、前記第11, 1のとおり、債務者の帰責事由が債務不履行による契約の解除の要件とされなくなると、解除制度と危険負担制度が重複して適用され得る場面が生ずることになるが、既に述べたとおり、債権債務の牽連性と契約の解除は理論的にも別個の制度であるし、また、実際上も、両制度のいずれかを選択的に利用できると解すれば問題はない。

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。

(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】

賛成する。

【理由】

債務者の「無資力」を条文化することは困難であるし、倒産法との関係からも「無資力」要件は明文化すべきでない。

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】

後記3(2)で事実上の優先弁済を原則として禁止するのであれば、全部の権利を代位行使させても弊害はない。ただし、代位債権者が自己への直接給付を求める場合

には、被保全債権の額の範囲で代位行使を認めるべきであるという意見もあった。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者代位権における事実上の優先弁済機能を原則として否定する前提に立つ場合でも、あらかじめ直接給付を受けることによりその後の債権執行手続での確実な被保全債権の回収に資する点において有用といえることから、直接の引渡請求は認められるべきである。

- (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

【意見】

反対する。

【理由】

債務者に対する債務名義があれば、相殺をすることができるべきである。

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】

判例と異なる帰結を明文化するものである。

第 15 詐害行為取消権

【意見】

詐害行為取消権に関する中間試案の内容は全体的に細かく、分量も全体の約 8% と突出している。このまま条文化した場合、分かりやすい民法という理念が実現できるか疑問である。

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。

(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

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者代位権の場合と同様、「無資力」を条文化することは困難であるし、倒産法との関係からも「無資力」要件は明文化すべきではない。

(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。

(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

【意見】

反対する。(注 2) に賛成する。

【理由】

固有必要的共同訴訟とすると、訴訟資料の統一及び訴訟進行の統一が要請されることから、いたずらに訴訟が複雑になり、また和解による早期解決が困難になる。債務者に判決効を及ぼすためには、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるし、必要があれば民事訴訟法の改正により対処すべきである。

(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。

(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する考え方があ

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

破産法第161条第1項と同趣旨の規定であり妥当である。

(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】

破産法第161条第2項と同趣旨の規定であり妥当である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

従来の判例の考え方に破産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。ただし、アの要件だけでよいとする意見、イの要件だけでよいとする意見、及び後記(2)イの場合にだけ取り消せるとすべきであるとの意見があった。

(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。

【意見】

賛成する。

【理由】

従来の判例の考え方に破産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。ただし、アの要件だけでよいとする意見、イの要件だけでよいとする意見があった。

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】

債務者の責任財産が減少する以上、一般的要件の下での詐害行為取消権を認めるべきであるし、破産法の規定との整合性がとれている。

5 転得者に対する詐害行為取消権の要件

(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。

(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する考え方がある。

【意見】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

前記1(3)と同様、固有必要的共同訴訟とすると、訴訟資料の統一及び訴訟進行の統一が要請されることから、いたずらに訴訟が複雑になり、また和解による早期解決が困難になる。債務者に判決効を及ぼすためには、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるし、必要があれば民事訴訟法の改正により対処すべきである。

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】

認容判決であれば、他の債権者に不利益を及ぼすおそれはない。ただし、効力が及ぶ者として債務者を追加することも検討に値する。また、請求を認容する部分の確定判決であることを明確にすべきである

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】

後記8(4)で事実上の優先弁済を原則として否定するのであれば、全部の取消しを請求できるとしても弊害はない。ただし、自己に対して引き渡すことを求める場合には、被保全債権の範囲内で代位行使を認めるべきであるという意見もあった。

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。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

基本的には問題がないと考えるが、(ア)については、どのように実現（執行）するのか不明であるとの指摘があった。また、(イ)については、通知の方法も認めるとの規定（ただし書）には問題がある。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

詐害行為をするような債務者に引き渡すと再度責任財産が散逸する可能性があるが、認容判決の効力が債務者にも及び、かつ、処分制限効がないことからすればやむを得ない。

- (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

【意見】

反対する。

【理由】

債務者に対する債務名義がある場合には、相殺をすることができるとすべきである。

- 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。

【意見】

反対する。

【理由】

取消債権者の費用償還請求権が受益者の反対給付の返還請求権に劣後しない規律を設けるべきである。

第16 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

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】

反対する。

【理由】

連帯債務者間は密接な関係であることが一般的であるから、連帯債務者相互間で請求があったことを伝え合う関係にある。絶対効とする現行法の取扱いとするのが妥当である。

なお、賛成の意見もあった。

(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。

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。

- 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】

ア、イ及びウに賛成する。

【理由】

アについて

請求について絶対効とする見解を採った場合であっても、更改、免除、混同、時効の完成について相対効とすることには合理性がある。なぜなら、後者については、個々の債務者の個別事情によって効力を異ならせることが当事者の合理的意思に合致するからである。

求償の循環は相対効を採る以上生じるのは当然であって、相対効を否定する理由にならない。

イについて

免除をする債権者の通常の意味に合致する。

ウについて

他の連帯債務者の反対債権による相殺に対する期待を一定程度保護すべきではあるが、他人の債権を処分し得る権限までをも付与するというのは不当であるから、履行拒絶権の付与にとどめることでよいと考えられる。

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。
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

【意見】

賛成する。

【理由】

提案は、自己の負担部分に満たない弁済しかしていない場合であっても、負担割合による求償を認める現行の判例法理を変更しようとするものであるところ、法律関係が明確となる点で、メリットがある。

なお、弁済に努めようとする心理が阻害されること及び連帯債務者間の公平の観点から、反対意見もあった。

(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。「怠っている間に」という文言が不明瞭であるので、更なる検討を要する。

【理由】

他の連帯債務者に対する事前通知については、他の連帯債務者と二重弁済になって有効性を争い合う紛争を回避するため、なるべくこれを行った上で履行をした方が望ましいものの、履行を遅滞させてまで義務として法が事前通知を課すことは不合理である。したがって、民法第443条第1項を削除し、事後通知について提案のように整理することについて、合理的な利益調整として支持できる。

ただし、「怠っている間に」という文言については、不明瞭であるから、更なる検討を要する。先に弁済した者が同日中に通知書面を発送した場合は、「怠っている」に当たらないことは明らかである。しかし、2日後、数日後に発送した場合が「怠って」に当たるのか、過失を必要とするのかが不明である。

かかるタイムラグや、過失の要否について、明確かつ妥当な結論になるように、文言を工夫すべきである。

第17 保証債務

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。

イ 民法第460条第3号を削除するものとする。

【意見】

アに賛成する。ただし「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」の文言を分かりやすい民法にすべきである。

イに賛成する。

【理由】

受託連帯保証人の事前求償権の制度は、現在の実務において特に問題なく機能しているものと評価しており、これらの規律を基本的に維持するという点は賛成する。

アの提案についても、事前求償権の場面に限って、保証人の事前求償権を制限することについては、特に反対しない。

ただし、文言をより分かりやすくするように更に検討を要する。保証人が期限到来前に弁済した後、主債務者が反対債権の取得等抗弁事由を有する事案で、主債務者は、抗弁事由を超える範囲でのみ、求償に应ずれば足りるという意味に読み取れるように文言を工夫すべきである。

保証人が求償できなかった部分について、債権者に不当利得返還請求できるのかどうか等、法律効果・法律関係を明らかにすることも検討を要する。

イについては、民法第460条第3号は、実務上は殆ど利用されていない規定であり、保証人の事前求償権を認める必要性は乏しい。よって、同号を削除することについて賛成する。

(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。

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。

ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けずに保証をした場合（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】

ア、イ及びウに賛成する。

【理由】

アについて

これは保証人の事前通知義務（民法第463条第1項による同法第443条第1項後段の準用）を廃止した場合に、保証人と主たる債務者がそれぞれ自己の出捐で弁済を行った場合や、主たる債務者が債権者に抗弁権等を有していた場合に、どちらを保護すべきかという問題である。

この点、主たる債務者が期限を喪失している場合、請求を受けた保証人は直ちに支払う義務を負うのであり、弁済前に通知を義務付けるのは酷に過ぎる。

しかし、他方で、保証債務の履行をしたにもかかわらず、その通知を怠り、その間に主債務者が弁済等をして通知してきた場合は、求償できないとするのが公平である。

なお、主債務者が行方不明等により連絡がつかなくなっている場合において、事後の通知がなかったとして保証人の求償権が制限されるのではないかの指摘があるが、そのような場合は、自己責任の原則が働かず、「怠っている」とはいえないとして保証人の求償権を認める解釈・運用をすればよく、保証人の事後通知制度そのものに反対する理由にはならない。

ただし、「怠っている」の範囲が明確かつ妥当な結論になるように、文言を工夫すべきである。

なお、保証人が事前通知なく弁済し、事後通知を怠らなかった場合、主債務者が反対債権による相殺の機会を失うことになるが、通常は、債権者は主債務者への請求を先に行うので、相殺の機会がないということはほとんど考えにくい。

イについて

主債務者に事後通知を課することは、現行実務（現行判例法理〔最判昭和57年12月17日民集36巻12号2399頁〕によれば事後通知は実質不要である。）とは異なるが、事後通知を課することは紛争防止になるため、提案に賛成できる。主債務者が通知を怠った場合に、保証人を保護する規定であり、賛成できる。

ウについて

現行法の第463条の規律を明確化するものであり、妥当である。

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】

相対的効力にするべきである。

なお、連帯保証人と主たる債務者との関係の濃淡は区々であるので、「協働関係」という曖昧な概念によって結論を左右することは安定を欠き妥当でない。

5 根保証

(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】

賛成する。

【理由】

長期にわたって不安定な立場におかれる保証人の救済を図るべきである。債権者及び主債務者としては、個人保証という選択肢に頼らなくとも、保証会社という選択肢があることも、賛成の理由として挙げられる。

他方、建物賃借人にとって保証委託料という経済的負担があり保証会社を利用しにくいこと、債権者にとって保証のみが保証契約から起算して3年や5年で終了するのでは、金銭回収方策があまりにも制限されてしまうこと、長期の継続的關係であることを理解して保証した者まで制限する合理的理由はないことから、反対の意見も有力であった。

- (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】

特別解約権の判例法理が認める範囲に限定した上で、賛成する。

【理由】

根保証では契約当初に予測できないような事態が生じることが構造的に内在していることから、特別解約権が問題となる場合には、契約当時に当事者が事情の変更を予見できなかったことを一要件とする事情変更の法理によることはできない。

そこで、特別解約権の判例法理を具体化する形で明文化すべきである。

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】

賛成する。

なお、「いわゆる経営者」の概念に、近親者や実質的経営者も含む方向で明確化すべきである。

【理由】

アについて

主たる債務について貸金等債務が含まれている場合の個人根保証においては、法的効果を認識しないまま人間関係から安易に保証人になってしまい、保証人の責任が過酷になることが想定され、経済的破綻を招く例が後を絶たず、多重債務の一因ともなっているから、このような制限を設けるべきである。ただし、例えば不動産賃貸借についての個人保証といった個人保証の要請が高い分野についてまで、いたずらに禁止することは妥当でない。

さらに、必ずしも中小事業者について、物的担保がないことも多く、会計帳簿の正確性が客観的に担保されていないという実態からすると、事業者の円滑な資金調達との調整の観点から、いわゆる経営者保証を禁止すべきではない。

「いわゆる経営者」の範囲については、経営者に限定しすぎると、資産を家族間で転々移転された場合に保証債務履行請求の実効性が得られないという弊害が生じる。また、経営者に資産がなく、配偶者に資産があるという場合に、それを活かして個人事業の資金調達を円滑に進めることができなくなるという弊害も生じる。経済活性化の観点からも、経営者に属する者でなくとも、保証人からの積極的申出があった場合には、有効とすべきである。

イについて

主たる債務が事業者の貸金等債務については、単発の保証であっても債務額が保証人の資力に照らし過大となるおそれが強く、また、特に中小零細事業者の場合などは、情義的保証がなされるケースが多く見られる。かつ、このような債務は多額に上る可能性があるが、事業者との情誼的な関係から保証を断ることができない場合があるため、保証人となる個人を保護する必要がある。ただし、個人保証の要請が高い分野についてまで、いたずらに禁止することは妥当でない。

さらに、必ずしも中小事業者について、物的担保がないことも多く、会計帳簿の正確性が客観的に担保されていないという実態からすると、事業者の円滑な資金調達との調整の観点から、いわゆる経営者保証を禁止すべきではない。

「いわゆる経営者」の範囲については、経営者に限定しすぎると、資産を家族間で転々移転された場合に保証債務履行請求の実効性が得られないという弊害が生じる。また、経営者に資産がなく、配偶者に資産があるという場合に、それを活かして個人事業の資金調達を円滑に進めることができなくなるという弊害も生じる。経済活性化の観点からも、経営者に属する者でなくとも、保証人からの積極的申出があった場合には、有効とすべきである。

(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。

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。

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）

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】

ア、イ及びウに賛成する。

エに反対する。

【理由】

ア、イ及びウについて

まず、保証人保護のためには、保証人において、保証責任に関する最低限度の知識を認識することが、最大の保証人保護対策といえる。

平成16年の民法改正において、保証契約が安易かつ軽率になされることを防止するため、保証契約の書面化が規定された。今回の提案は、更に保証人保護を強めるものである。この趣旨を徹底させるには、基本的要素につき説明義務を設けることや取消権を付与することもやむを得ない。法の不知は自己責任というのが法治国家における原則であることはいうまでもないが、個人保証に関しては、その保護の必要性が社会的に高まっている現実に対応する必要があることは否定しきれず、一方で、説明者側に課せられる説明義務内容も、ア～ウにとどまる限りにおいて、説明者にとって酷とまでいえないから、妥当と評価し得る。

他方、典型契約のうち、保証契約の分野のみ、法律の専門家でも金融機関でもない単なる事業者の説明義務を課することへの疑問や、これらの者に説明義務を課することとのバランス上、説明が不十分であるからといって取消権を付与することは行き過ぎであること、取消訴訟の乱発の懸念があることから、反対意見も根強い。

エについて

信用状況の説明義務を課することは、実務上、書面で説明することとなろうが、結果的に保証しない者まで信用情報書面を保有し、不当に他へ流すなど悪用の危険性が高く、かようなデメリットの大きい規定を設けるべきではない。

確かに、求償権行使時における回収可能性が保証人を引き受けるか否かの判断に重要な影響を及ぼすことはいうまでもないし、東京高判平成17年8月10日判タ

1194号159頁など、主債務者の信用状況に関する錯誤が認められた裁判例が存在する。

しかし、債権者が保有する信用情報は限られており、現に保有している情報のみに限定するのかが不明瞭であり、問題である。もし、債権者に調査義務を課すことまで想定しているとすれば、債権者に無理を強いることになり妥当でない。

そもそも、委託を受けた保証人が対象であるから、主債務者に直接確認し、誠実な回答がなければ保証を受託しない選択が可能である。信用情報の開示は一方通行で不公平である。

(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】

アに賛成する。

イに条件付きで賛成する（毎月遅延が生じる場合は、信義則に反しないように通知すれば足りるという規定を設けるべきである。）。

【理由】

アについて

保証人の不安定な地位を解消するため、債権者に対し、主債務の履行状況に関する最低限の説明義務を課すことが適切である。債権者にとっても、義務が明確化されることに利益があると考えられる。また、義務を怠った債権者が遅延損害金を保証人に請求できないということについても適切である。

イについて

基本的理念はよいが、債務の中には、遅延が1回のみの場合と、毎月生ずる場合があるという点について、配慮を欠いており、検討が未熟である。

賃料のように、毎月、遅滞が発生する場合にまで、債権者に毎月の通知を求めるのであれば、事務量及び費用面で負担がかかる上、現実的ではなく、妥当でないことは明白である。信義則に反しないように通知すれば足りるのではないか。

かかる点を考慮して、要件を慎重に検討すべきである。

(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。

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】

反対する。

【理由】

アについて

個人保証は主債務者との情義に基づき行われることが多く、拒むことが困難な現状に照らせば、保証人の責任を制限する理念は相当である。

しかし、かかる場合に保証人の責任を軽減する理念は、現行法の下でも判例法理で認められており、あえて新設する必要はない。新設することによって、保証債務不存在確認の訴え等を乱発するおそれがある。

そもそも、保証人の財産、収入、支払能力を債権者が立証することは極めて困難であり、保証人がそれを隠したまま保証債務を減免させる判決を得ることは妥当でない。

イについて

具体的な制度設計、判断基準等を検討する前段階としての議論が未熟である。

保証人の財産、収入、支払能力を債権者が立証することは極めて困難であり、保証人がそれを隠したまま保証債務を減免させる判決を得ることは妥当でなく、その正確性を担保できる制度がない限り、設けるべきではない。

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】

反対する。(注2)に賛成する。

【理由】

本提案(相対的効力案)は、譲渡禁止特約付債権の譲渡による資金調達の可能性を拡充することを企図するものと解されるが、本提案によっても、信用状態が悪化した譲渡人による倒産手続開始決定前の債権回収を認めるものである以上、譲受人は、債務者の信用リスクのみならず譲渡人の信用リスクをも負わなければならないこととなるため、譲渡禁止特約付債権の譲渡による資金調達が促進されるかについては疑問がある。

また、本提案(相対的効力案)は、債務者の承諾を得ることなく譲渡禁止特約付債権に譲渡担保を設定する方法により資金調達をする場面において、譲渡後に譲渡人について倒産手続が開始された場合や譲渡後に差押えがなされた場合に、結果的に悪意の譲受人が保護されることを認めるものであるが、法が政策的に保護した労働債権者や租税債権者を犠牲にしてまでも、そもそも譲渡性のない債権であると知って譲り受けた悪意の譲受人を保護すべき社会的要請があるとは思われない。

現在の裁判実務との連続性を維持する観点からも、絶対的効力案を引き続き採用するべきである。

ただし、譲渡禁止特約付債権の譲渡による資金調達について一步前進させるものであるとして、本提案に賛成する意見もあった。

なお、(1)については、現行民法第466条第1項の規律を維持するものであり、(注2)の考え方に合致するものであるからこれ自体に異論はないが、冒頭で「民法第466条の規律を次のように改める」としつつ、現行法の規律を維持する内容の(1)を改正提案として掲げることは、提案の仕方として不適切である。

また、(4)に関し、本提案(相対的効力案)について反対する以上、それを前提とする案はここでも採り得ないが、ウ及びエについては、仮に本提案(相対的効力案)を採用する立場に立ったとしても反対するとの意見が多数であった。

また、(5)については、判例法理を明文化するものでありその考え方自体に異論はないが、現行法上の「譲渡禁止特約」を「譲渡制限特約」に改めるコンセプトについては前記のとおり反対である。

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(7) 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(7)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

【意見】

甲案及び乙案に反対する。(注)に賛成する。

【理由】

甲案については、安価、簡易かつ明確な制度を目指す点で評価できるが、実際にどのような制度となるかは具体的な登記制度の設計にかかっているところ、かかる登記制度の内容が現時点では明らかではない。仮に実際の登記手続が譲渡当事者の実務的負担やコスト負担を増大させるものである場合には、金銭債権の譲渡による資金調達の可能性を狭めることにもなりかねない。また、金銭債権と非金銭債権が複合化した債権(ゴルフ会員権等)の譲渡や、ノウハウ・ライセンス契約上の債権といった企業秘密の観点から公示制度になじまない債権の譲渡についても適切に対応できるのかという点について疑問が残る。

次に、乙案に関しては、債務者の承諾は、安価かつ簡便な対抗要件制度として実務上定着し、重要な機能を果たしていることから、これを債権譲渡の対抗要件から外すことについての立法事実や実務上の要請は存在せず、かかる提案には反対である。

以上からすれば、現行法の対抗要件制度を基本的に維持し、登記制度の拡充等の必要な修正を試みるというアプローチが妥当である。また、いずれの立場を採用し

でも、二重譲渡や債務者の二重払いのリスクが生ずることは避けられないと考えられることからすれば、供託その他債務者の免責的規定を拡充すべきと考える。

(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る。

【意見】

甲案及び乙案に反対する。

【理由】

前記2(1)において甲案及び乙案のいずれにも反対する以上、これを前提とする案はここでも採り得ない。

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、書面でなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行民法第468条第1項に関しては、異議をとどめない単純な承諾によって抗弁の切断という重大な効果が生じる根拠が必ずしも明確でないことから、抗弁の切断という効果は、抗弁を放棄する旨の意思表示によって生じることを明確にする点に賛成である。

また、抗弁の切断という重大な効果の発生によって債務者が不測の不利益を被ることのないよう、債務者に対して慎重な行為を求めるという意味において、書面によらない抗弁放棄の意思表示を無効とすることにも賛成である。

(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。

(7) 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】

賛成するただし、債権譲渡の対抗要件制度について現行法を維持することを前提とする。

【理由】

債務者の相殺に対する期待が保護される場面を画する規律として妥当であると考えられる。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理や現行の実務を明確化するものであり、特段異論はない。

- (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。

【意見】

賛成するただし、債権譲渡の対抗要件制度について現行法を維持することを前提とする。

【理由】

将来債権譲渡についても既発生の債権譲渡と同様の第三者対抗要件を要求する点については、判例法理や現行実務を明確化するものであり、特段異論はない。

しかし、「前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備」とする点には反対する。補足説明256頁は、本提案を「判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）を明文化するものである」とするが、誤導といわざるを得ない。

(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。

(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。

【意見】

賛成する。ただし、債権譲渡の対抗要件制度について現行法を維持することを前提とする。

【理由】

権利行使要件が具備された場合、すなわち、債務者に将来債権譲渡が通知された場合における、債務者と将来債権の譲受人との間の利害調整の内容として適切であると考えられる。ただし、現行法上の「譲渡禁止特約」を「譲渡制限特約」に改めるコンセプトについては前記のとおり反対である。

(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】

反対する。

【理由】

将来債権を譲渡した後に譲渡人について倒産手続が開始されたような場合に、管財人等の下で締結される契約について将来債権譲渡の効力が及ぶか否かが明確でないなど、その規定内容が一義的に明確ではなく、かつ、倒産法上の規律とも関連する部分であるにもかかわらずこの点について議論が尽くされているとはいえない。また、「契約上の地位の承継」という概念のみであらゆるケースを整理しきれぬのかについても疑問が残る。

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3

65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。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

現行法で特段の規定もなく、また、どのような証券が「1及び2以外の記名証券」の規律に服するかについて共通の理解が形成されているわけではないことから、「記名証券」に関する規律を置く立法事実は十分でないと考える。

第20 債務引受

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。

(中略)

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

基本的には異存ないものの、実務上、新旧債務者間で債務引受の対価が支払われることも少なくないため、そのような債務引受対価の支払を妨げるものではないことについて、誤解のないような規定とすべきである。

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

え方がある。

【意見】

本文に賛成するとともに、(注)の案に反対する。

【理由】

現行法下の一般的な理解を明文化するものであり、国民一般に分かりやすい民法にするという改正の理念からは、支持されるべき提案といえる

(注)の案については、現行法上、必ずしも一般的な理解とはいえず、また、そのような規律を置く場合、「相手方がその承諾を拒絶することに利益」を有するか否かの基準が曖昧であるために法律関係の不安定化を招く恐れがあり、適当でない。

契約の相手方の保護という観点からすれば、本文の規律の例外として契約の相手方の承諾が不要となるのは、基本的に、法律に特別の定めがある場合（例えば、保険業法第135条）や、現行法下の不動産賃貸借契約における賃貸人たる地位の譲渡の場合のように確立した判例がある場合に限定されるべきである。

第22 弁済

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。

(7) 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。

【意見】

賛成する。

【理由】

基本的に賛成であるが、イの提案については、ア(イ)及び(ウ)の履行権限を有する第三者であることを信じたことについて正当な理由がある場合にも弁済の効力を有することとすると、弁済の効力を認める範囲が広すぎることになるのではないかとの反対意見もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条の規律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。

【意見】

賛成する。ただし、「債務を消滅させる旨」ではなく「債務を消滅させることができる旨」に改めるべきである。

【理由】

見直しのコンセプトについては賛成である。もともと、後記(2)のとおり、代物弁済の合意の後も当初の給付による弁済が認められるのであれば、「債務を消滅させる旨」を「債務を消滅させることができる旨」に改めるのが適切である。

- (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】

賛成する。

【理由】

制度としては理解でき、賛成する。ただし、実務的に「代物弁済」の合意を行った後に当初負担した給付による弁済も認められるとすることには違和感があるという指摘もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

賛成であるが、賃貸借の対象物の返還の場面などの権利関係を民法第483条を根拠に整理する考え方もあり、同条の適用が問題となる場面が乏しいとは必ずしもいえないという反対意見もある。そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

後段の「履行の請求」については、「取引時間内の債務の履行」の請求の趣旨であり、「債務の履行」の取引時間内の請求の趣旨ではないことを前提に賛成するものであり、その点が明確になるよう表現を改めるべきである。

(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。

【意見】

反対する。

【理由】

隔地者間取引において債権者が受取証書を交付するまで債務の履行を受けられないとするのは合理的ではなく、受取証書の交付と債務の履行が同時履行の関係にあることを明文の規定によって一律に定めることには反対である。

(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するときは、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。

(注) 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】

賛成する。

【理由】

基本的に賛成であるが、債権者が受領を拒絶している場合、債権者による振込口座の指定がない場合、金融機関システム障害が生じた場合なども含めて、一律に本提案を採用してよいか疑問もあるという指摘もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）

(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。

(注) 上記(6)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

弁済の充当順序については当事者間の合意に従うとする一方で、民事執行手続における配当の充当順序については当事者間の合意によることを認めないことの合理性は乏しく、また、小口大量取引などの場面において決済処理のシステム化が進んでいる状況に鑑みると、当事者間の合意により配当の充当順序を定めることができるようにすることの社会経済的なニーズは高いものと考えられ、民事執行手続における配当について法定充当によるとする判例上の取扱いを変更し、弁済の充当の規定が民事執行手続における配当にも適用されるものとする提案に賛成である。ただし、執行実務の混乱を招く可能性があることを理由に本提案に反対する意見もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討・対応をすべきである。

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

【意見】

賛成する。ただし、債権者が受領を拒むことが明らかである場合には、弁済の提供の要件を満たすことなく目的物の供託が認められるとすべきである。

【理由】

基本的に賛成であるが、債権者が受領を拒むことが明らかである場合には、弁済の提供の要件を満たすことなく目的物の供託が認められるのが現行実務であり、かかる実務が維持されるための手当てが必要であると考えられる。

第23 相殺

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（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、当該債権を自働債権として相殺を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) 民法第508条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

消滅時効の利益の保護を本提案のように拡張する必要性は乏しく、長年蓄積された判例・実務の考え方を変更する理由はないと考える。

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】

賛成する。

【理由】

基本的に賛成であるが、(2)を相殺禁止の対象に加えることについては、事実認定が困難であり、実務に不安定さを生じさせるという反対意見もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

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によ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、これによる相殺は、差押債権者に対抗することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務者の相殺に対する期待が保護される場面を画する規律として妥当であると考えられる。

第 24 更改

3 債権者の交替による更改（民法第 5 1 5 条・第 5 1 6 条関係）

債権者の交替による更改（民法第 5 1 5 条・第 5 1 6 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（前記第 1 8, 2）と整合的な制度に改めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

賛成であるが、債権譲渡の第三者対抗要件について、現状が維持されることを前提とする。

5 更改後の債務への担保の移転（民法第 5 1 8 条関係）

民法第 5 1 8 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】

賛成する。

【理由】

基本的に賛成であるが、(2)について当事者の合意ではなく債権者の意思表示によるのでよいかという指摘や、債務引受けの際の担保権・保証の移転の規律との整合性がとれているのかという指摘もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

なお、三面更改の規律を民法に規定しないのであれば、更改について本提案のような詳細な規律を定める必要があるか、改めて検討すべきである。

6 三面更改

(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、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(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】

反対する。(注)の第1文に賛成する。

【理由】

①集中決済機関を介在させた取引などにおいて三面更改の有用性があり得ることは否定しないものの、既存の集中決済の実務においても債権譲渡・債務引受けにより整理がなされており、かかる法律構成は、実務上一定程度定着していると評価できること、②集中決済以外の場面で三面更改のような制度を設ける必要性は見当たらず、かえって、債権者を変更することによって債権の不当な取立てを図るために濫用される可能性も否定できないこと、③集中決済の仕組みなどの限られた場面のために三面更改のような規律を整備するニーズが高いのであれば、特別法を制定することによって対処することもできること、などから、三面更改の規律を民法に定めることについては反対である。

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条の規律を改めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

基本的に賛成であるが、免除の意思表示はなされたものの、「債務者の利益を害する」場合に、免除の効力が否定されるのか、あるいは債務者に対する損害賠償の問題となるのか、本提案の効果について明確にする必要があると考える。

第26 契約に関する基本原則等

1 契約内容の自由

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】

賛成する。

【理由】

契約自由の原則を明文化するものであり、その意図及び内容とも問題ないと考え。なお、「法令の制限内において」との制約を本文ではなく、ただし書に規定すべきとの意見も強かった。

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。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

いわゆる特定物ドグマは明文化されていないので、本項のような条文を設ける必要はない。また、原始的不能に関する議論は未成熟であり、これを条文化すると混乱を招くおそれがある。

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。

【意見】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

信義則で対応すれば足り、条文化する必要はない。なお、文言等に工夫の余地はあるが条文化に賛成との意見も強かった。

- (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。

(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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

信義則で対応すれば足り、条文化する必要はない。なお、文言等に工夫の余地はあるが条文化に賛成との意見も強かった。

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。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、「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、」という例示を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する。(注)第1文に賛成する。

【理由】

そもそも条文化の必要性がない。

また、以下のとおり、内容の明確性に疑問がある。

まず、仮に格差が存在し、それを勘案しようとする場面においては、法の適用だけではなく、契約の解釈などの分野にも及ぶように思われるので、かかる規定では限定的に過ぎる懸念があり、条文を設けることで、かえって不当な扱いになるように思われる。

また、現在の提案では、努力を怠った者ほど救済される提案になってしまっている。すなわち、あるべき社会としては、情報の質や量については勿論、交渉力についても、それを得るために努力した場合には認められてしかるべきであるし、自分の不足分を補うために経済力を使って、情報を購入したり、弁護士に依頼して交渉を行ったりすることも、努力の一環であり、それが認められるべきである。本提案によると、そうした努力を怠り、あえて情報を仕入れない、交渉力を身につけないなどといった行動を採った方が、格差が存在するとして、法の適用において有利な場面が得られることになってしまっている。このような結論が不当であることは明らかである。

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。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行の判例を前提とした提案である。ただし、「第 3 編第 5 章の例による。」等不法行為責任であることを明示すべきである。なお、濫訴のおそれがあることから条文化に反対の意見もあった。

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。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

- (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。(注)に賛成する。

【理由】

企業間取引では情報格差がないケースもあり、かような義務を一般化することには疑問がある。また、提供すべき情報の範囲は、ケース・バイ・ケースであり、条文化することは困難である。さらに、かような義務を明文化すると、契約締結過程において些末な情報も数多く開示される結果となりかねず、かえって、当事者に不便となるおそれがある。不当な場合には、信義則で対応すれば足りる。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約は申込みとこれに対する承諾によって成立するという基本ルールが明文化される。

- (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】

申込みという用語の意味を新たに設けるものである。

2 承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条第1項・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。

【意見】

賛成する。

【理由】

申込者の意思表示によって撤回をする権利を留保しても相手方に不当な不利益はない。

- (2) 民法第522条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現代において承諾が延着する現実的可能性はない。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第524条の規定を隔地者間以外にも拡大することに問題はない。また、申込者の意思表示によって撤回をする権利を留保しても相手方に不当な不利益はない。

(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。

(注) 民法第524条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

承諾期間の定めのない申込みについても承諾適格の存続期間を定めるべきである。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

対話者間では、相手の反応を見て新たな内容の提案をすることを認めるべきである。

(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】

賛成する。

【理由】

対話中に承諾しなかった場合には、原則として、承諾適格がなくなるとすることが社会通念上妥当である（商法第597条参照）。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約の成立についても他の意思表示と同様到達主義の原則を適用すべきである。

(2) 民法第527条を削除するものとする。

(注) 上記(1)については、民法第526条第1項を維持するという考え方があ
る。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1)で到達主義を採用すれば、撤回の意思表示の延着と承諾の意思表示の到達のい
ずれが早いかにについて承諾者は判断できないため、民法第527条を維持すること
は困難となる。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

懸賞広告は、これによって指定行為を促進するために行うものであり、懸賞広告
を知らない者が偶然に指定行為をした場合に報酬を与える必要はない。

(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
てすること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】

懸賞広告に応じようとする者が懸賞広告者の反証で不測の損害を被ることを防ぐべきである。

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。

(注) 契約の解釈に関する規定を設けないという考え方がある。また、上記 3 のような規定のみを設けないという考え方がある。

【意見】

- 1, 2 及び 3 に反対する。(注) 第 1 文に賛成する。

【理由】

1 全体について

本提案でいわんとする趣旨は理解できるが、(主語がないため) 誰に対する解釈準則であるかも不明確であるし、仮に、裁判所に対する解釈準則と考えるのであれば、むしろ裁判所にとっては自明の理であり、条文として記載する必要性はない。また、内容についても、第 2 項以下のとおり、問題を含むものであり、この提案では、余計な混乱を招く。

以上の点から、これらについていずれも規定を設ける必要性がないため、反対する。

2 第 2 項について

本提案が想定する典型例としては、例えば、契約書には 100 ポンドで売買と記載されているが、(紛争時点において) 一方当事者 A は 100 ポンド、他方当事者 B は 100 ドルと理解していたと主張した場合が挙げられる。

この場合、訴訟実務では、この問題は、当事者の主張の信用性に関する前提問題として扱われる。

そして、Aの主張が信用できるという場合には、契約書の文言の解釈は、書かれている文言（「当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味」）を前提とした、当該立場における一般人基準である。つまり、例でいえば、通常は100ポンドだったと解釈した上で、Aの主張を信用でき、Bの主張を信用できないと排斥する。なお、信用性の判断以前においても、裁判官の解釈は、原則として、書かれている文言（「当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味」）を前提とした、当該立場における一般人基準で判断しているものと思われる。

特に異なった事情があり、前記とは異なる認定を行う場合、すなわち、Bの主張を信用できるとした場合は、「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」を考慮することになる。

この考察の後、更に錯誤の成否が問題となることになる。

これらの点からすると、本提案は、両事例を区別することなく、なぜか共通の解釈問題としてとらえてしまっているもので、誤っている（事実認定と解釈問題を混同しているともいえる。）。

3 第3項について

そもそも、「そのこと」が何を指すのか分からず、本提案では解釈準則として機能していない。

当事者が知っていれば（書いていなくても）そういった合意をしたであろう、というものが、通常は、慣習や条理と呼ばれているものと考えられ、それは契約の解釈準則の問題ではない。むしろ、この場合は、慣習の存在などを主張・立証しなければならないものであって、裁判基準における解釈準則の問題ではない。

本提案は、これらの問題に関する区別が曖昧であり、不当である。

第30 約款

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。

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、契約締結時までに、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、契約締結時までに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。

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。

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。

(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】

1 「1 約款の定義」に反対する。ただし、約款に関する規律を設けないという意見ではなく、「約款」に該当するか否かについて明確な判断ができ、当該契約中に個別合意条項と「約款」が混在する場合の規律などが具体的に読み取れる規定の仕方をさらに検討するべきである。この意見の下に後記【対案】を提案する。

2 「2 約款の組入要件の内容」に反対する。ただし、約款の組入要件を規定することには賛成し、後記【対案】を提案する。

3 「3 不意打ち条項」を規定することには賛成する。ただし、不意打ち条項該当性の要件は、後記【対案】のとおり「予測することが著しく困難なもの」に限定するべきである。

4 「4 約款の変更」の要件を規定することには賛成する。ただし、変更の要件については、後記【対案】のとおり、(1)の「当該約款を変更することにより」は、「当該約款を画一的に変更」とすべきであり、(1)イ「現に多数あり」の要

件は、不要とし、(1)エ「適切な措置」の具体例として、契約関係からの離脱を明記すべきである。

【理由】

1 現代社会では、契約の一方当事者が作成した契約条項（約款）を使用した取引が数多く行われている。このように約款を使用する契約の場合、通常、約款部分についての契約交渉は予定されていない。

その場合、約款を作成した当事者（約款使用者）は、自らの経済活動の効率化を図ると同時に、自己の利益にかなう契約条項を交渉を経ずに契約内容とすることができるというメリットがある。一方、約款使用者の相手方は、個別交渉なしに、約款を含む契約条項を包括的に承認するか否かという選択を迫られ、自己にとって不利な条項、不公正な条項及び予想することができない条項等が認識のいままま契約内容とされ、これに拘束されるというデメリットがある。この約款使用者の相手方が、消費者であれば、このデメリットはさらに大きくなる。

約款を使用した契約には、類型的に以上のような危険があり、ここに約款に対する規制の必要性が認められる。

しかし、現行民法上、約款に関する規定はなく、その拘束力の根拠・効果等においては不明瞭な状態である。このような状況は妥当でなく、約款についての効力発生・根拠規定・約款変更の規律等を法律に設けることは不可欠である。

2 以上のように約款についての規律を法律に設けることは不可欠としても、これを民法に規定することが妥当かどうかについて、上記中間試案「1 約款の定義」（注）のような意見も考えられる。

事業者・消費者間の取引には、上述の約款を使用した契約の危険性が分かりやすく発現するが、事業者間の取引であっても経済的な優越的地位を利用すれば、対消費者間取引と同様の危険が生じる。

このような事情を考慮すれば、約款についての規制を消費者保護を目的とした特別法に委ねるべきではなく、取引の一般法である民法に規定することは必須であるといえる。

よって、約款の定義、組入要件、不意打条項についての規定、変更についての規定及び不当条項についての規定を設けることには賛成である。

3 しかし、本中間試案の提案では、約款中に、個別交渉を経た条項が含まれている場合の規律が読み取れない等規定の方法・文言には更なる検討が必要であると思われる。

そこで、以下の【対案】を提案する。

【対案】

1 約款の定義、約款の組入要件の基本則

[ある内容について明示、黙示を問わず当事者間における意思表示の合致を証明できない場合であっても、その]当事者のうちの一方が相手方に対し、約款（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するものをいう。以下同じ。)の例によることを告知し、かつ、約款の例によることを告知した当事者の一方(以下「約款使用者」という。)が相手方に対し、相手方が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が確保されていたときは、約款は、当該当事者間において契約の内容となっていたものと〔推定する／みなす〕ものとする。

2 不意打ち条項(内容に着目した組入要件)

約款に含まれている条項であって、他の条項の内容、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予測することが著しく困難なものは、前記1によっては契約の内容とは〔推定されない／みなされない〕ものとする。

3 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1及び2によって契約内容となっていると〔推定される／みなされる〕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、約款使用者による当該約款の変更(当該約款が契約内容となっている契約が複数あるときは、当該複数の契約の全てに画一的に及ぶようになされる約款の変更に限る。)は、相手方の同意を得たか否かにかかわらず、契約内容の変更と〔推定する／みなす〕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、〔相手方による解約権を含む適切な措置／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) 前記(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。

4 不意打ち条項について

約款を民法上規定し、その法的拘束力の根拠を契約当事者の合意(又は合意の擬制)とする場合、契約当事者に予測することができないような条項については、その条項による法的拘束力を認めるべきではなく、不意打ち条項についての規定

は必要である。

ただし、要件については上記【対案】記載のとおり、予測することが著しく困難なものに限定するべきである。

5 約款の変更について

約款を使用した取引においては、契約締結後の法令変更・社会事情の変化などによって、約款の変更を行わなければならない場面が生じることは不可避である。

ただし、契約締結後、約款使用者が相手方の同意を得ず、自由にその内容を変更することができるのであれば、約款使用者の相手方には大きな不利益が生じることとなる。

そこで、いかなる要件を満たせば約款の変更が認められるかを規定しておくことが重要となる。

変更の要件については、本中間試案4(1)アからエまでに概ね異存はないものの、4(1)エについては、約款使用者の相手方の対抗措置として、契約関係からの離脱を明記するべきである。

約款使用者の相手方は、約款の変更が行われれば、個別条項についての交渉を行うことは困難であり、変更後の約款を含む契約の継続をするか否かの選択を求められることとなる。この場合、契約関係からの離脱を選択することで、不利な状況（解約返戻金の減額等）が生じれば、事実上、約款使用者の相手方は約款の変更に応じざるを得なくなる。このような場合を想定して上記4(1)エ「適切な措置」が規定されているのかは、本中間試案の文言上明らかではないため、約款の変更に対する相手方の対抗措置として、契約から離脱する権利を明記すべきである。

また、個別交渉を経た契約条項について約款の変更ルールが適用されなくなるとすれば、当該条項についてのみ変更条件が厳しくなり、個別交渉をすることについての委縮効果を生むのではないかとの意見もあった。

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】

賛成する。

【理由】

- 1 本条項は、一旦契約の内容となった条項を、一定の要件の下に「無効」とするものであり、約款の内容規制を行うものである。

このような約款の内容規制については、約款がそもそも契約当事者間の実質的な交渉を経ていないものであり、かつ、約款自体が契約の一方当事者により作成されるものであるという前提事情を考慮すれば、その必要性は肯定される。

また、内容規制が正当化される根拠については、契約自由の回復（不合理な条項については「合意」はないが、合理的な条項については「合意」があるとする）、国家による後見的な介入（主に消費者の保護を確保する）、有効な競争秩序を保ち市場原理を回復するという国家的な規制など複数の根拠が考えられるが、本提案が、内容規制の一般条項であり、その対象も全ての取引であることを考慮すれば、上記の正当化根拠の全てが妥当するといえる。

- 2 当該中間試案は、当該条項を、「当該条項が存在しない場合」と比較するというものであり、不当性判断の枠組みを民法第90条より明確にしており妥当である。

また、本試案は、契約の中核的条項・付随的条項の区別なく規制の対象としているが、そのような区別は容易ではなく、全てを内容規制の対象としている点も妥当といえる。

なお、当該不当条項規制による約款についての内容規制を不要とし、経済活動の委縮効果をより考慮すべきであるとの有力な意見もあった。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

定義を設けることには賛成できる。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり賛成できる。

(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。

【意見】

賛成する。

(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】

賛成する。

【理由】

受益者の意思表示の先後に関わらず、要約者の請求権を認めてよい。受益者の諾約者に対する履行請求権と本条項の履行請求権との関係については、両者は訴訟物を異にし、併存する関係にあるとの理解ができる。

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】

要約者が、諾約者に対して、反対給付義務を負う場合は、受益者の承諾なく解除することを認めるべきかとも思えるが、要約者と受益者との間の対価関係の清算のために、敢えて「第三者のためにする契約」という契約形態を選択しているのであるから、解除のための要件として、「受益者の承諾」を必要であるとしてもよいと思われる。

第32 事情変更の法理

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】

反対する。

【理由】

判例上現実に事情変更の法理が適用された事例が少なく、現時点において事情変更の法理を明文化するだけの立法事実は見出しがたい。また、明文化すると、極めて例外的な場合にしか認められない事情変更の法理の濫用的な主張が増加する懸念がある。なお、契約内容の決定は、本来、各当事者の状況や各業界における慣行・実態などを前提知識として行われる高度な経営判断であるから、仮に明文化をすることも、裁判所に契約の改訂権を認めることは行き過ぎであり、契約の解除にとどめるべきである。

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】

反対する。規定を設けないという(注)に賛成する。

【理由】

不安の抗弁権自体は学説及び判例で認められている法理であるが、裁判外で容易に行使することができるため、事情変更の法理以上に濫用される可能性が高い。中

小企業など取引の相手方によっては、要件を充足しない不安の抗弁による履行拒絶が引き金になって倒産の事態を招く可能性もあるため、明文化には慎重になるべきである。

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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

継続的契約の解消に関する裁判例はこれまでに多数あるものの、多くの事案において被解消者の保護は、契約の更新ではなく、得べかりし利益の損害賠償を認めることで図られている。継続的契約が更新されたものとみなすという形での規律はかかる裁判例の傾向を明文化したものとはいえない。

また、継続的契約の解消の可否について具体的な基準を示した最高裁判例はなく、その基準及び効果について議論が成熟しているとは言い難い。明文化は時期尚早である。

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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

期間の定めのある契約の終了と同様の理由により反対である。

第 35 売買

3 売主の義務

(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。

【意見】

反対する。後記(4)(注)に賛成する。

【理由】

「瑕疵」の用語は、現行の経済活動において、広く用いられているもので、これを安易に変更するのは適切ではない。

また、他の法令においても「瑕疵」の用語は用いられており、他の法令との関係でも、本提案の解釈や変更が適切であるか検討が必要である(ちなみに、国家賠償法においても、「瑕疵」の用語は用いられているが、同法の規定について、本提案に関する解釈が通用しないことは明らかである。)

さらに、本提案を導入した場合、裁判実務においては、契約の趣旨に適合しているかどうか争点となるが、これでは、一体何が具体的な争いであるのか、主張立証が不明確となり、実務上の極めて使いにくい。しかも、今までの「隠れた」要件についても、この中に織り込まれるとのことであるが、これによっても、さらに主張立証の関係が不明確となる。「隠れた」要件は、善意無過失として、争点形成は容易であるし、明らかに過失が大きい案件においては、早期に紛争の終結が可能となり、実務上、大きなメリットがある。

以上の点からすると、本提案には反対である。また、「隠れた」要件も維持すべきである。

なお、「当該売買契約の趣旨」については、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

(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。

【意見】

賛成する。

【理由】

この点については実質的に変更がないものであるので、特に反対はしない。
ただし、現行の規定に関する「善意・無過失」その他、現行法における関連する各条文の要件は維持すべきである。

なお、「当該売買契約の趣旨」は、前記第9, 2のとおり、前提条件が必須である。

(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】

賛成する。

【理由】

現行民法第560条を維持するものであるので、賛成である。ただし、現行民法第561条・第562条は、重要な意味のある規定であるので、維持すべきである。すなわち、他人物の売買をしてしまった売主の観点から見ると、解除権等を与えれば、真の所有者に物を戻すことができることになるので、当該規定は、真の所有者保護の観点からすれば、必要な規定である。かかる規定がないと、売主は、真の所有者への返却は考えず、自らの利益の保護ばかりに走るようになってしまう。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

本提案では、不足物の引渡しは、追完請求権として定められているが、一般に不

足物の引渡しは、履行請求権にほかならない。そのため、なぜ不足分の引渡しは、追完請求権となっているのか、理解が困難である。この点で、未だなお、追完請求権と履行請求権の関係が整理されておらず、本提案は極めて不当である。

また、本提案は、いわゆる契約責任説に基づく改正を指向するものであるが、本提案の帰結は、後記のとおり、現行実務に明らかに劣るものであり、「使いにくい民法」を招来するもので賛成できない。

加えて、売主に帰責性がない場合も追完請求権を認めることについては、履行を認めるのが不当な場合を履行請求権の限界として全て除外できるのか否かが不明確である。帰責性がないのであれば損害賠償義務を負わないのに、間接強制を通じて結局は損害賠償を受けるのと同様の結果になるのは不当であって、現行法を変更しなければならない理由はない。

なお、「契約の趣旨」については、「当該」との文言が抜けている点で不当である。また、「当該契約の趣旨」としても、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

- (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。

【意見】

反対する。

【理由】

解除等に先立って、追完請求権を行使しなければならないとの趣旨であれば反対であり、追完請求権が、解除等と並列となる単なる一方法であれば、賛成である。

なお、「契約の趣旨」については、「当該」との文言が抜けている点で不当である。また、「当該契約の趣旨」としても、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

- (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】

反対する。

【理由】

要求と異なるものの提供で問題がない場合の要件として、「契約の趣旨に適合」と「不相当な負担を課するものでない」だけでは不十分であり、反対である。

例えば、100個の物の売買で、1個不足という場合に、不足分の請求を求めて、別の代替物が提供されたら、通常は拒絶するよう思われ、この場合に、不相当な負担を課すかどうか、という視点で買主に受領を強制するのは不相当である。そもそも、この例の場合、1個の請求は、履行請求にほかならず、これを追完請求権と構成して、代替物の提供等を認めるのは不当である。

元来、債務不履行を行っているのは売主なのであるから、本提案のような要件は極めて限定的にされるべきであり、本提案には賛成できない。

なお、要件を、もっと買主側にとって有利なものに変更するのであれば賛成の余地はある。

また、「契約の趣旨」については、「当該」との文言が抜けている点で不当である。加えて、「当該契約の趣旨」としても、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

法的立て付けの全体像が極めて分かりにくい。損害賠償請求権との区別も不明確である。また、本提案によった場合、現行法に基づく救済よりも明らかに劣るもので極めて不当である。

すなわち、本提案によった場合、売主が無過失の場合には、解除、追完請求権、代金減額請求権によることになるが、この場合、現行法に比べると、いわゆる信頼利益の賠償が認められないため、要した実費の賠償が認められず、実質的に救済とならない。瑕疵担保責任は、その瑕疵の存在が曖昧なケースや、不動産など高額取引で問題となるケースが比較的あり、その場合には、例えば測量や鑑定などで高額な実費が必要となる場合がある。これら実費の賠償が認められないとなると、瑕疵がなかった場合に戻すとの趣旨すら全うすることができず、不当である。

また、代金減額の幅を確定するのも、実務上は極めて困難である。不動産・株式などの一定の場合には、鑑定を使うことで一定の範囲で減額幅をある程度確定することはできるが、そもそも鑑定において一つの金額を決めることの問題もあ

る上、これ以外の場合となると、鑑定の手法自体が存在しない。しかも、鑑定費用も通常は数十万円～数百万円の予納を求められるのであって、そのお金が用意できなければ、法的な救済を得ることもできなくなる。本提案は、かかる実務を無視した、理論倒れの提案といわざるを得ない。

なお、これらに関連して、東京地方裁判所平成22年12月22日判決がある。この事例は、中国で製造された「毒入り餃子」と同じ工場で製造された焼豚などの売買に関して、瑕疵担保責任の存在は認め、売買代金相当額約6000万円のほか、原告が支払った実費（商品廃棄費用・保管費用など）など合計1億5000万円余りの賠償を認めたが、債務不履行責任は帰責性がないとして排斥した事例である。仮に本提案を前提に、この事例を解決した場合には、現行法の結論との比較が顕著に浮き出される。すなわち、この事例においては、既に商品はなく解除の意味はない。追完請求権についても、今更、同工場で製造した焼豚を納入されても意味がない。そのため、代金減額請求のみが問題となると思われるが、そうすると、売買代金相当額約6000万円の賠償しか認められないこととなり、買主には約9000万円の損害が残ったままになる。かかる結論は明らかに不当であり、ひいては本提案の不当性を示している。

また、「契約の趣旨」については、「当該」との文言が抜けている点で不当である。加えて、「当該契約の趣旨」としても、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

(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。

【意見】

反対する。

【理由】

(1)に反対のため。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

上記(1)に反対のため。

(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】

反対する。ただし、趣旨は賛成できるので、記載方法を工夫すべきである。

【理由】

上記(1)に反対するため、本項も反対である。

内容面については、(そもそもの立て付けに反対することとは別に)代金減額と追完請求・解除が両立しないという趣旨は理解できるが、記載方法には問題がある。

すなわち、まず、本提案の記載方法では、単に代金を減らしてくれ、と裁判上請求するのも、不適法となってしまう可能性がある(放棄の意思が同時ではないので)。我が国の民事訴訟では弁護士強制制度ではないので、かかる規定の仕方では、一般人には分かりにくい。

また、解除・追完・代金減額の全てについて、金額・条件が出た後に、並べて検討すること自体は責められるものではないはずであり、その趣旨での意思表示を行った時点での放棄を問題とする必要はない。そうした場合には、最終的に受諾する段階において、他の請求と両立しないことが明確であればよいはずである。提案を認容する場合か裁判上で確定的に請求する場合は、他の請求はできないとすべきである。

これらの点から、記載内容には賛成できないので、記載方法を工夫すべきである。

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、売主が引渡しの時に目的物が前記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。

【理由】

本提案は、いわゆる契約責任説に基づく改正提案であるが、その場合、不完全履行にほかならない瑕疵担保において、なぜ時効期間が短くなければならないのか、特に履行請求権と重複していると思料される追完請求権の一部や損害賠償請求権と重複し得る代金減額請求権が短い期間で行使できなくなるとする理由について十分に検討されたとは考え難い。また、何らかの付随的義務に関連するような損害賠償であれば、一般規定となるが、その場合は、売買の本質に基づく請求の時効は短いこととのバランスがとれない。瑕疵担保責任は、法的責任説的な考え方によって、債務不履行で救済ができない場合（特に無過失事例）において、特別な救済を受けるための規定として考えるのが適切である。その観点から乙案に賛成である。

一方で、甲案によった場合は、帰責事由がある場合は大きな問題はないが、帰責事由がない場合において、なぜ、売買の場合にだけ（他の契約では責任がないのに）、長期間、責任を負わされ続けるのか、その説得的な理由を検討する必要がある。その意味では、甲案によっても、契約責任説を前提とした場合には不当である。

なお、「契約の趣旨」については、「当該」との文言が抜けている点で不当である。また、「当該契約の趣旨」としても、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

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】

反対する。(注1)第1文に賛成する。

【理由】

事業者の範囲が広すぎ、ありとあらゆる事業者に対して、一律の制限を付すのが適当とは考えられない。本提案では、「その事業の範囲外」という要件で絞りをかける趣旨のようだが、一般に、ある事業者が、何らかの売買を行うことは、すべからず事業の範囲内であって（例えば、高齢者の介護等を扱うNPO法人が文房具を買うという場合も事業の範囲内であろう）、事業の範囲外で、売買を行うということは想定し得ないので（というよりもその場合「目的外」行為であって、無効となるのではないか）、この要件では機能しない。

なお、「契約の趣旨」については、「当該」との文言が抜けている点で不当である。また、「当該契約の趣旨」としても、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

契約責任説に基づく改正に反対。
その理由の詳細は前記5参照。

- (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。

(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】

反対する。

【理由】

同上。さらに、全ての類型に代金減額請求権がなじむものではない。代金減額請

求は、多額の鑑定費用などが必要となるため、実質的な救済とならない。

(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。

【意見】

反対する。

【理由】

上記(1)に反対のため。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

上記(1)に反対のため。

(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】

反対する。ただし、趣旨は賛成できるので、記載方法を工夫するべきである。

【理由】

前記5(4)と同じ。

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。

【意見】

反対する。後記(4)(注)第1文に賛成する。

【理由】

現行における民事執行法制は、全体として問題なく機能しており、それを大幅に変更する立法事実がない。

殊に目的物の瑕疵が対象となるとすると、執行官や鑑定士が物件の内部や駆体部分の調査義務が生じることになり、競売手続が停滞する。

競売手続では、そのリスクを含めて価格が安く設定されているのだから、そうした保護は不要である。

また、本提案は、買受人の過失での振り分けを考えているようだが、現行の競売手続においては、買受希望者が物件を内覧することは極めて困難であり、内覧できない以上、過失が認定できる事案はほぼ絶無であろうから、バランスをとることもできない。

(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、代金の配分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。

【意見】

反対する。後記(4)(注)第1文に賛成する。

【理由】

上記(1)に反対するため。

(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。

【意見】

反対する。後記(4)(注)第1文に賛成する。

【理由】

競売手続において、債務者が手続に関与する必要はないし、實際上、手続中において、債務者が何らかの申出を行う機会もない（特に夜逃げのようなケース）。

また、債権者も、抵当権を設定した場合などに、その回収のためにこれを実行することは、債権者の権利である。単に瑕疵を知ったというだけで損害賠償を請求されるリスクがあるとなつては、債務者から何らかの瑕疵の情報を聞かされただけで、競売を申し立てることが困難となつてしまい、不当である。なお、債権者においても、知っている瑕疵などを申し入れる機会は、現行法上、存在しない。

- (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】

反対する。(注) 第1文に賛成する。

【理由】

上記(1)に反対するため。

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

【意見】

反対する。

【理由】

目的物の受領は権利であつて義務ではない。これは確立した実務（最高裁判例及びその解説）である。もともとの法制審議会部会の議論では、最高裁の事例について、色々な解釈があるとされているが、それは誤りである。最高裁判所の調査官解説には、目的物の受領は権利であつて義務ではなく、過去の最高裁に基づいて、結論を下した旨明確に記載されている。

したがって、現行実務が、売買においてすべからく、この結論に基づいて行われ

ていることは明白であって、解釈議論を持ち出すこと自体不当である。

なお、賛成意見も多かった。賛成の場合は、不動産登記法や債権譲渡登記法等の関連法規の改正も必要となるので注意が必要である。

なお、「当該売買契約の趣旨」については、前記第9、2のとおり、前提条件が必須である。

第36 贈与

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。

(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】

反対する。

【理由】

「契約の趣旨に適合しない」という概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。

また、贈与者の責任として、追完義務の取扱いが明らかにされておらず、この点を明確に規定すべきである。

- (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。

(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】

反対する。

【理由】

「上記(1)に掲げる事実」のうち、「契約の趣旨に適合しない」という概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。

- (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。

【意見】

反対する。

【理由】

「上記(1)に掲げる事実」には、「契約の趣旨に適合しない」との事実ないし概念が含まれるところ、「契約の趣旨に適合しない」という概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。

また、現行法（民法第551条第2項）における「負担の限度において、売主と同じく担保の責任を負う。」との文言の解釈を条文上より明確に規定するという改正の方向性には賛成できるが、提案の文言には更なる改善の余地がある。

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つ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】

反対する。

【理由】

事情変更の原則の一つの適用場面として、贈与者の困窮による贈与契約の解除が認められる余地があることは否定しないが、受贈者の背信行為等による解除規定と比しても解除規定を新設するまでの立法事実があるといえるか疑問があり、また提

案内容の要件の妥当性についても疑問がある。

ただし、提案内容に対する賛成意見も有力であった。

第37 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

(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。

(注) 上記(4)第2文については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

1 第1文について

諾成消費貸借において、借主が金銭等の受領前に借入の必要性が存在しなくなった場合にまで契約を存続させる必要はないので、提案に賛成する。

2 第2文について

借主の損害賠償義務を認めなければ、諾成消費貸借契約の存在意義がなくなるので、提案に賛成する。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

「契約の趣旨に適合」しないとの概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。

また、有利息の金銭消費貸借の場合に売買の担保責任の規律を、無利息の金銭消費貸借の場合に贈与の担保責任の規律を、それぞれ準用するのが整合的であるとは一概にはいえない。

(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。

【意見】

反対する。

【理由】

上記(1)と同様である。

(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】

反対する。

【理由】

上記(1)と同様である。

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。

(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】

賛成する。

【理由】

第1文については、借主による期限前弁済を認めるものであり、現行民法第136条第2項ただし書は期限前弁済を認めない趣旨ではないとの理解が通説的見解であることから、賛成である。

第2文については、現行民法第136条第2項ただし書の解釈として損害賠償義務が認められていることを、消費貸借の場面で明確にするものであって、妥当である。ただし、消費者金融において当該損害賠償請求権が濫用的に行使される弊害が

懸念されることから、事業者の消費者に対する金銭消費貸借に関しては、別途対応を検討する必要性があるとの意見も有力であった。

また、上記「損害」については、返還時期までに発生すべきであった利息相当額から、期限前弁済によって貸主が当該目的物を再運用等できたことによる利益相当額を控除した額と捉えるのが相当とする意見もあった。

第 38 賃貸借

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。

(注) 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】

賛成する。

【理由】

(3)については，(注)に賛成する，との反対意見があった。

すなわち，(3)については，法律関係の明確化に資するなどの理由から明文化に賛成する意見が多かった一方で，賃貸人たる地位が当然に承継する場面において旧所有者と新所有者との間の合意によって賃貸人たる地位を旧所有者に留保させるための要件として，留保させる旨の合意以外にいかなるものが必要かについては，最高裁判例（最判平成 11 年 3 月 25 日判例時報 1674 号 61 頁）でも明示されてお

らず、判例や学説の考え方が固まっているとはいえない状況なのであるから、この点は今後の判例の積み重ねや学説の進展に現時点では委ねるべきであり、条文化すべきではない（したがって、(注)に賛成する）、との反対意見もあった。

7 敷金

- (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。

【意見】

賛成する。ただし、条文の文言上は工夫が必要である。

【理由】

法律関係の明確化に資するので賛成である。

もともと、中間試案の当該箇所の「(概要)」に「賃借人が適法に賃借権を譲渡したときも、賃貸人と旧賃借人との間に別段の合意がない限り、その時点で敷金返還債務が生ずると考えられる（最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁参照）」とあるとおり、当該最高裁判決は、賃借人による賃借権の適法な譲渡があったときでも、別段の合意（正確には「特段の事情」）がある場合には、例外的に敷金に関する権利関係が新賃借人に承継される（すなわち、賃借権の譲渡時に敷金返還債務は発生しない）ことを明言しているが、この点は上記7(2)の文言上は読み取れないので、条文化の際にはその点が明らかになるような規定文言とすべきである、との意見があった。

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。

【意見】

反対する。

【理由】

賃借物の一部が滅失した場合に、当然に賃料が一部減額されるところは、賃貸人にとって予測可能性を害する。賃貸借契約において、賃借物は賃貸人ではなく賃借人のコントロール下にあるのが通常であるから、賃借物の一部が滅失したか否かを賃貸人が適時に判断することは困難であり、したがって、当然減額ではなく、賃借人が賃貸人に請求することで初めて減額の効果が生じる、とする制度の方が、両当事者の公平に資する。

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。

【意見】

賛成する。

ただし、(1)の本文に続けて、「この場合において、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ができる範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約によって転貸人に与えられた権限の範囲内に限られるものとする。」との文言を、(1)の末尾に付加すべきである。

【理由】

(1)の規定そのものは妥当であるが、転貸借の場合における転借人による賃借物の使用収益の範囲が限定されることを、条文上明記すべきである。

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】

ただし、危険負担の制度を契約通則として維持する見解からは、当該12に基づく規定は確認的規定にすぎないこととなり、その結果、本来は不要な規定となるはずである、との意見もあった。

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。

- (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。

【意見】

賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、前記第9，2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

上記意見のうち、「契約の趣旨」という文言に対する意見については、前記第9，2の理由欄を参照されたい。

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、賃貸人が賃貸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。

【意見】

賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、前記第9，2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

「契約の趣旨」という文言に対する上記意見については、前記第9，2の理由欄を参照されたい。

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。

【意見】

反対する（後記（注）の後段（そもそも規定を設けないという考え方）に賛成する）。

【理由】

ファイナンス・リースを敢えて条文化する必要性は実務上も存せず、解釈に委ねれば足りる。

また、多数の非典型契約の中で、何故ファイナンス・リースと後掲のライセンス契約という2つの契約類型だけが選ばれて条文化されるのか、その選択に合理性を見いだし難い。

(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。

（注）上記(1)及び(2)のそれぞれについて、賃貸借の節に規定を設けるのではなく新たな典型契約とするという考え方、そもそも規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する（（注）の後段（そもそも規定を設けないという考え方）に賛成する）。

【理由】

現時点でライセンス契約の法的性質について確定的な考えがあるわけではない以上、条文化する必要はなく、解釈に委ねることが適切である。

また、ライセンス契約の法的性質は有体物を前提とした賃貸借とは大きく異なるため、「賃貸借の規定を準用する」との構成自体が（たとえライセンス契約の性質に反する規定の準用が除外されているとしても）そもそも不適切である。

さらに、多数の非典型契約の中で、何故ファイナンス・リースとライセンス契約という2つの契約類型だけが選ばれて条文化されるのか、その選択にも合理性を見だし難い。

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。

- (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】

賛成する。

【理由】

規定に合理性がある。

なお、保証契約で要件とされている書面性について、電磁的記録の場合も書面とみなされる、との規定（現行民法第446条第3項）と同様の規定を、使用貸借において要求される書面の場合にも規定すべきである、との意見があった。

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。

- (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】

賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

「契約の趣旨」という文言に対する上記意見については、前記第9、2の理由欄を参照されたい。

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。

【意見】

賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

「契約の趣旨」という文言に対する上記意見については、前記第9、2の理由欄を参照されたい。

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】

(1)イに反対する。(注)に賛成する。

(2)に反対する。

(3)に賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」

とするとともに、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

(1)イの「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」は、「仕事の完成が不能になった原因が注文者の支配領域において生じた場合を表現しようとするもの」とのことであり、注文者の帰責性の有無を問わず、既履行部分についての報酬請求権を認めるものである。

しかし、請負の報酬は、仕事を完成させてはじめて請求できるものであるから、注文者に帰責性がないときには、報酬を請求できなくともやむを得ないと考えべきである。また、「請負人が仕事を完成するために必要な行為」は「注文者の支配領域」を言い表せておらず、立法化されれば、注文者の協力が若干得られなかったにすぎない場合でも報酬請求できるかのごとく誤解を与える可能性がある。

なお、いわゆる一人親方を念頭に置いて(1)イに賛成する意見もあった。

(2)について、中間試案は、請負契約が解除された場合であっても「報酬又は費用の請求を妨げない」とするが、判例法理は、既履行部分の解除を制限して未履行部分のみ解除できるとするものである。補足説明では、(1)イが判例を超えた提案であるために、それをも取り込むために(2)の提案となったとされているが、(1)イを不要とする以上、(2)に関しては判例に忠実に考えればよい。

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】

反対する。

【理由】

「瑕疵」を維持すべきである。「契約の趣旨に適合しない」はかえって分かりにくい。ただし、民法第634条第1項の「瑕疵」を維持する場合であっても、「瑕疵が重要でない場合において」の除外要件を外すべきとの意見があった。

なお、中間試案の論点の摘示の仕方が不適切であることについて、ここであえて意見を述べる。現行法には「契約の趣旨に適合しない」との語は一切登場しない。民法第634条第1項には「瑕疵」と規定されているのであって、条見出しにも「請

負人の担保責任」とあるのみである。にもかかわらず、2(1)の見出しには「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）」とある。2(1)は、民法第634条第1項を改めることを唱えるものなのであるから、中間試案において民法第634条第1項を引用して論点を摘示する場合には、「瑕疵」又は「担保責任」との語を用いなければならない。例えば、民事執行法第60条に関して、「最低売却価額」を「売却基準価額」に改めることが議論された際には、その中間試案（平成15年9月12日）においても、要綱（平成16年2月20日）においても、その時の現行法を下敷きに正しく「最低売却価額制度（民事執行法第60条等関係）」と摘示されていた。本中間試案においては、以上述べたような不適切な表現が随所に見られる。今行っているのが現行法の改正検討であることを忘れてはならない。

(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、引渡しの時に、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

【意見】

甲案に賛成する。

【理由】

民法第637条の期間制限は短いらいがあるので、改めるべきである。請負の担保責任は、債務不履行の特則でもあるので、制度全体において規律が複雑化することを避けるためにも、消滅時効の一般原則に委ねるべきである。

(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

物的物の引渡時（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】

反対する。

【理由】

「契約の趣旨に適合しない」は分かり難い。「瑕疵」を維持すべきである。

なお、本中間試案において、民法第640条と同旨の規定である民法第572条が検討対象となっていないことについて説明がない。

第41 委任

4 報酬に関する規律

(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】

ア(イ)に反対する。

イに賛成する。ただし、「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、前記第9、2の意見と同様に、その考慮要素が明記されることを条件とする。

【理由】

ア(イ)について、請負に関する前記第40、1と同旨である。

5 委任の終了に関する規定

(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】

アに反対する。(注)に賛成する。

イに反対する。

ウについては、ア及びイで解除構成を採らないので、不要となる。

【理由】

アについて、委任（準委任を含む。本項において以下同じ。）には、重要な事項を対象とするものが多く、また、破産管財人がその就任後直ちに全容を把握するのが困難なこともある。破産管財人の管理処分権と関係のある限りにおいて当然終了する現行法は、実務にマッチするものである。判例の考えを支持する。

イについて、委任には当事者間の信頼関係の深さからあえて無償とされているものもある。そのような無償委任における破産者たる受任者の側の契約の終了に対する期待は保護すべきである。破産法第53条の解除権の確認の趣旨であっても、有償委任の場合に限った受任者側の解除権の形で規定すると、民法第651条の解除権を排斥しているようにみられてしまうおそれがある。

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】

(1)及び(2)に反対する。(注)に賛成する。

【理由】

委任にはかかる規定を設けず、準委任に設ける理由として挙げられているもの(補足説明)が十分でない。委任と準委任、さらには請負の区別は機械的に決まるものではなく、準委任についてのみかかる規律を入れると、事案処理が複雑になる。仮に設ける場合であっても、[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]との要件は見直しが必要である。

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】

(1)については賛成するが、(2)については反対する。

【理由】

(1)については、既に履行された労務提供の対価を請求し得る根拠条項として位置づけるという限度で設けられるのであれば賛成する。ただし、現在の案では、賃金支払期にかかわらず、既履行部分の対価は、いつでも請求することが可能であることを示しているようにも読める。しかし、労働基準法第23条が、退職（解雇を含む。）等の場合にも、既履行部分に対する賃金等の支払につき7日の猶予を与えていることに加え、同法第25条及び同法施行規則第9条が、賃金につき支払日以前の支払を請求できる場合を出産・疾病・災害等の場合に限定していることとの調和を考えると、民法において、既履行部分の対価であっても、支払期の定めにかかわらず、いつでも請求し得るとの定めを置くことは適切ではないと解される。そこで、既履行部分の対価であっても、支払期が定められているときは、その支払期に支払えば足りる旨の定めを追加すべきである。

(2)については、雇用の現場における民法第536条第2項の運用実態を変更しないという趣旨については賛成するが、本文の「契約の趣旨に照らして」という文言の意味は不明確であり、現在の実態を変更することにつながりかねない上に、労働基準法第26条は単に「責に帰すべき事由」と定めているだけなのであるから、両者の異同につき、解釈上混乱を招く恐れがあるため、同文言は削除すべきである。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

終身の間継続するとの長期拘束を認めるような雇用契約は認めるべきではなく、商工業の見習いを目的とする雇用を10年とすることも現代においては、合理性がない。労基法が適用される場合には労基法(原則3年、例外5年)が優先するが、労基法が適用されない事業に当たらない雇用契約（個人家庭で雇う家政婦等）について、5年を経過した場合に当事者がいつでも解除することができるとの規定を残す意味がある。

(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ぬものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第627条第1項の解約期間との整合性から見ても2週間とすることが適切である。

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】

第3項の削除には賛成するが、第2項の削除には反対する。

【理由】

第3項は実務においてほとんど使われることがなく、3か月前の予告を求めること自体の合理性も認められないことから、削除することに賛成するが、第2項は、多額の横領などの嫌疑が生じている労働者から退職の意思が示されたようなケースにおいて、使用者側の調査期間を考える場合の前提として実務において定着しており、削除することに反対する。

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】

ア、イ、ウ及びエに賛成する。

【理由】

ア 諾成契約とすることは現在の実務に合致し、また、現在において要物性を維持する合理的な理由も見だし難い。

イ 寄託を諾成契約に改めることを前提とした場合、寄託物の受取前の法律関係を明確にする必要があり、寄託が寄託者のための契約であることから、寄託者が契約存続を望まないのであれば、契約締結後であっても解除を認めるのが相当である。また、解除した場合に寄託物を受け入れるために受寄者が支出した費用があれば、これを寄託者に賠償させるのが相当である。

ウ 無償寄託が好意的契約であることから、合意のみによって受寄者に寄託物の受取義務を負わせるのは相当でなく、契約締結後であっても引渡前の拘束性を緩和して受寄者からの解除も認めるべきである。ただし、贈与や使用貸借との平仄を合わせるため、書面による無償寄託の場合は、受取前の解除を認めるべきではない。

エ 寄託者が寄託物を引き渡さない場合に受寄者が契約に拘束され続けることを防止するため、債務不履行解除と同様の要件での受寄者による解除を認めるべきである。

(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】

寄託を諾成契約とするならば、寄託者が目的物を引き渡さない段階での同人の破

産の場合の処理については、破産法第53条が適用されると解すべきであり、同条の定めに従って処理すれば足りるのであって、あえて本提案のような条項を設ける必要性はない。

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。

(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】

ア及びイに賛成する。

【理由】

ア 現行民法第658条第1項を維持するものである。

イ 現行民法の寄託者の承諾を得た場合に加えて、本提案の「やむを得ない事由」がある場合にも再寄託を認めることで十分である。

(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。

【意見】

反対する。

【理由】

適法に再受寄者を選任した場合において、受寄者の責任を軽減する理由はなく、履行補助者の行為によって債務不履行が生じた場合の一般原則によるべきである。また、委任の規律と同様、再受寄者の寄託者に対する直接請求権は認められるべきではない。

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】

受寄者の保管義務は寄託の本質的な内容であることから、一般的な解釈を規定することは分かりやすい民法に資する。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者が知っている場合にまで通知義務を負わせる必要はなく、現行民法第615条ただし書との整合性からも明文化するのが望ましい。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者が直接占有する場合と寄託によって間接占有をする場合とで差異を設けるべきではない。

- (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。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託物について第三者が権利を主張する場合において、寄託物の返還に関する規律を明確化すれば、受寄者のとるべき行動規範が明確になる。また、提案の内容にも合理性がある。

- (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

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者と第三者との間の寄託物をめぐる紛争に関して、受寄者が不測の損害を蒙らないようにするもので相当である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者が原則として無過失責任を負う旨の現行民法第661条本文を維持するもので特に問題はない。

- (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】

ア及びイに賛成する。

【理由】

ア 有償寄託の場合、受寄者の多くは寄託物を保管するための設備を備えた事業者であり、寄託物の性質等について知識を有する場合も少ないことや、保険により危険を分散することも可能な立場にあることから、寄託者の責任を軽減するのが相当である。

イ 現行民法第661条ただし書の規律を維持するもので相当である。

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】

受寄者の報酬に関する規律については、受任者の報酬に関する規律と平仄を合わせるべきである。

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】

賛成する。

【理由】

短期の期間制限を設ける必要性がある点において賃借人の用法違反による損害賠償請求権と異なるところはなく、同様の規律を設けるべきである。

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】

異論のない解釈を明文化するものであり、分かりやすい民法に資する。

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、破産財団の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】

反対する。(注)に賛成する。

【理由】

提案理由では、受寄者の報酬請求権を保護する必要性が説かれているが、寄託者に破産手続が開始した以降の受寄者の報酬請求権は財団債権として保護されるのであり、仮に、財団不足等、寄託者の破産管財人から報酬が支払われない場合は、受寄者は債務不履行による解除をすればよいのであり、提案のように受寄者に特別の解除権を認める必要はないと解される。

反対に、このように受寄者からの解除を自由に認めると、目的物の性質等によっては、目的物の移動や保管場所の確保等、破産財団に予想外の負担がかかり、破産管財事務にも支障を来たすおそれがある。

他方、寄託者の破産管財人は返還請求することができることとすべきであるが、

その場合は破産法第53条の解除権によって受寄者に対する返還請求が可能と考えられるので、民法に本提案の規律を設けることは不要と考える。

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】

賛成する。

【理由】

混合寄託は実務上利用されているため、一般的な理解を明文化することは有用である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

消費寄託において受寄者が負う返還義務の内容を明文化するもので妥当である。

- (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】

反対する。

【理由】

消費寄託の利益は寄託者にあるという消費貸借との相違点から、消費寄託に消費貸借の規定一般を準用するのは相当でなく、消費寄託の成立や消費寄託の終了における受寄者の寄託物の返還に関する規律を寄託の規定を準用するのが原則として適当である。

ただし、民法第662条は、寄託が寄託者の利益のための制度であるとの認識を前提とした規定となっているところ、消費寄託は、寄託者の利益とともに、例えば預金契約のように受寄者の利益のための制度という理解もあり得る。その場合に、例えば定期預金のような返還時期の定めがあっても、民法第662条のように寄託者が何時でも返還を請求できるとの規律を準用することには問題があるといえる。

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】

組合の団体的性格に即しているし、通説的な見解の明文化である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な見解の明文化である。

(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】

賛成する。

【理由】

組合の団体的性格に即しているし、通説的な見解の明文化である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な見解の明文化であり、組合、組合員の対外的権利関係を明確にするものである。

(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】

賛成する。

【理由】

従来の一般的理解の明文化で、明確化に資する。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な理解に基づき、業務執行権を明確化するものである。

- (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】

賛成する。

【理由】

通説的な理解を明文化するものである。

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】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化し，業務執行権の所在を明確にするものである。

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】

賛成する。

【理由】

通説的な理解の明文化である。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例・通説の明文化である。ただし，提案内容を付け加えることによって，同条以外の規定は任意規定であるとの誤解を生むおそれがあるので，条文化に当たっては規定ぶりに注意を払う必要がある。

- (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】

賛成する。

【理由】

通説的な理解の明文化である。

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】

賛成する。

【理由】

通説的な理解の明文化である。

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】

判例・通説の明文化である。

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項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】

反対する。（注）に賛成する。

【理由】

錯誤主張を認めるべきかどうかは、個々の和解契約毎に当事者の意思解釈を勘案して判断せざるを得ず、錯誤取消の可否の範囲を適切に規律する文言を示すのは困難である。例えば、消費者が過払い金の発生を知らずに貸金業者と和解契約を締結した場合、消費者による錯誤主張を認める裁判例が多いが、このような例を「争いの対象である権利の存否又は内容」に関する錯誤かそれ以外の錯誤かで明確に整理することはできない。明文化することなく解釈に委ねるのが妥当である。

なお、錯誤について不実表示の規定を明文化(その明文化自体には反対であるが)した場合、上記文言では不実表示により和解を行った当事者による錯誤主張まで否定される可能性があり、その点においても妥当ではない。

以 上

| 第 | | () | () | 項目内容 | 日弁連意見 | 一弁意見 |
|----|----|-----|-----|--|-------|-------|
| 1 | 1 | 1 | | 法律行為の意義 | 賛成 | 反対 |
| 1 | 1 | 2 | | 法律行為の意義 | 賛成 | 反対 |
| 2 | | | | 意思能力 | 賛成 | 反対 |
| 3 | 2 | 2 | ア | 動機の錯誤の要件 | 賛成 | 反対 |
| 3 | 2 | 2 | イ | 動機の錯誤の要件 | 賛成 | 反対 |
| 3 | 3 | 2 | | 代理人等による詐欺 | 賛成 | 反対 |
| 4 | 6 | 3 | | その他利益相反行為 | 賛成 | 反対 |
| 4 | 7 | 1 | | 代理権の濫用につき効果不帰属構成を導入すること | 反対 | 反対 |
| 4 | 7 | 2 | | 代理権の濫用につき効果不帰属構成を導入すること | 反対 | 反対 |
| 4 | 7 | 3 | | 代理権濫用の効果 | 賛成 | 反対 |
| 4 | 12 | 1 | | 授權（処分権授与）を新制度として明文化すること | 反対 | 反対 |
| 4 | 12 | 2 | | 授權（処分権授与）を新制度として明文化すること | 反対 | 反対 |
| 5 | 1 | | | 法律行為の一部無効 | 賛成 | 反対 |
| 5 | 5 | | | 法定追認に「弁済の受領」「担保権の取得」を追加すること | 反対 | 反対 |
| 5 | 6 | | | 取消権の行使期間を現行の5・20年から3・10年と変更すること | 反対 | 反対 |
| 7 | 2 | | | 消滅時効の期間・起算点 | 反対 | 反対 |
| 7 | 7 | 6 | | 権利に関する協議による時効の停止 | 賛成 | 反対 |
| 8 | 1 | 1 | | 特定物の引渡しの場合の注意義務 | 条件付賛成 | 反対 |
| 8 | 4 | 1 | | 変動制による法定利率 | 反対 | 反対 |
| 8 | 4 | 2 | | 法定利率の適用の基準時等 | 反対 | 反対 |
| 8 | 4 | 3 | | 中間利息控除の場合の利率を5%とすること | 反対 | 反対 |
| 10 | 3 | 3 | | 填補賠償を請求した場合の履行請求の禁止 | 賛成 | 反対 |
| 10 | 6 | 1 | イ | 民法416条の通常生ずべき損害概念を「予見可能性ルールの例示」として明文化し、損害軽減義務的ルールの対象にもすること | 反対 | 条件付賛成 |
| 10 | 6 | 2 | | 民法416条の通常生ずべき損害概念を「予見可能性ルールの例示」として明文化し、損害軽減義務的ルールの対象にもすること | 反対 | 条件付賛成 |
| 10 | 9 | 1 | | 金銭債務不履行の場合の損害額に関する制限を撤廃すること（利息超過損害の賠償を容認すること） | 反対 | 反対 |
| 10 | 9 | 2 | | 金銭債務不履行の場合の損害賠償の免責要件を自由化すること | 条件付賛成 | 反対 |
| 10 | 10 | 2 | | 一定の場合における賠償額の予定の減額 | 賛成 | 反対 |
| 11 | 1 | 1 | | 債務不履行による契約解除の要件 | 条件付賛成 | 反対 |
| 11 | 2 | | | 複数契約の解除 | 賛成 | 反対 |
| 11 | 3 | 5 | | 解除によって生じる物の返還義務の価額償還に関する、債務不履行に基づく解除権者の場合の特則 | 賛成 | 反対 |
| 12 | 1 | | | 危険負担制度の廃止 | 反対 | 反対 |
| 14 | 3 | 2 | | 給付目的物の引渡しを受けた債権者の債務者に対する返還義務及び被代位債権との相殺禁止 | 賛成 | 反対 |
| 14 | 7 | | | 債権者代位権が行使された場合の債務者の処分権限 | 賛成 | 反対 |
| 15 | 1 | 3 | | 詐害行為取消訴訟につき債務者等を被告とすること | 反対 | 反対 |
| 15 | 5 | 3 | | 詐害行為取消訴訟の被告に債務者等を加えること | 反対 | 反対 |
| 15 | 6 | | | 詐害行為取消しの絶対効 | 反対 | 賛成 |
| 15 | 8 | 3 | | 詐害行為取消権に基づく自己への金銭支払請求 | 反対 | 賛成 |
| 15 | 8 | 4 | | 給付目的物の引渡しを受けた債権者の債務者に対する返還義務及び被代位債権との相殺禁止 | 反対 | 反対 |
| 15 | 12 | 1 | | 受益者の反対給付返還請求権の優先 | 賛成 | 反対 |
| 15 | 13 | | | 転得者に対する詐害行為取消権が認容された場合の転得者の権利の明文化 | 反対 | — |
| 16 | 3 | 1 | | 連帯債務における履行請求の相対効 | 賛成 | 反対 |
| 16 | 3 | 2 | ア | 連帯債務の場合の混同に絶対効を認めること | 反対 | 賛成 |
| 16 | 4 | 1 | | 連帯債務者間の求償に負担部分超過が必要か | 反対 | 賛成 |

| 第 | | () | () | 項目内容 | 日弁連意見 | 一弁意見 |
|----|---|-----|-----|--|----------------|------|
| 17 | 6 | 2 | エ | 個人保証人に対する、主たる債務者の信用情報の提供義務 | 賛成 | 反対 |
| 17 | 6 | 4 | | 個人保証人の責任制限のその他の方策 | 賛成 | 反対 |
| 18 | 1 | | | 債権譲渡禁止特約の相対的効力 | 賛成 ((4)の一部に反対) | 反対 |
| 18 | 2 | 1 | | 債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化等すること | 反対 | 反対 |
| 18 | 2 | 2 | | 債権譲渡が競合した場合における規律の新設 | 反対 | 反対 |
| 18 | 4 | 4 | | 将来債権の譲受人は、譲渡人以外の第三者が当事者となる契約上の地位から発生する債権を原則取得できない | 賛成 | 反対 |
| 19 | 3 | | | 指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券の処分方法 | 賛成 | 反対 |
| 22 | 6 | 3 | | 弁済と受取証書交付の同時履行 | 賛成 | 反対 |
| 22 | 6 | 4 | | 預金口座への振込の場合の弁済の効果発生時期の明文化 | 反対 | 賛成 |
| 23 | 2 | | | 債権者が相殺の意思表示をするより先に債務者が消滅時効を援用した場合における時効の優先 | 反対 | 反対 |
| 23 | 3 | 1 | | 相殺できない不法行為の損害賠償債務を限定すること | 反対 | 賛成 |
| 23 | 3 | 2 | | 損害賠償義務者から相殺できない不法行為を制限し、かつ、一定の債務不履行にも拡張すること | 反対 | 賛成 |
| 24 | 5 | 1 | | 更改後の債務への担保の移転 | 反対 | 賛成 |
| 24 | 5 | 2 | | 更改後の債務への担保の移転 | 反対 | 賛成 |
| 24 | 6 | | | 三面更改 | 反対 | 反対 |
| 26 | 2 | | | 原始的不能が契約を無効にしないこと | 賛成 | 反対 |
| 26 | 3 | 1 | | 契約によって得ようとした利益に向けた当事者の付随義務 | 賛成 | 反対 |
| 26 | 3 | 2 | | いわゆる保護義務の明文化 | 賛成 | 反対 |
| 26 | 4 | | | 信義則等の適用に当たっての考慮要素 | 賛成 | 反対 |
| 27 | 2 | | | 契約締結過程における情報提供義務 | 反対 | 反対 |
| 28 | 7 | 1 | | 指定行為を知らなかった者に対する報酬支払義務 | 賛成 | 反対 |
| 29 | 1 | | | 契約の解釈 | 賛成 | 反対 |
| 29 | 2 | | | 契約の解釈 | 賛成 | 反対 |
| 29 | 3 | | | 契約の解釈 | 反対 | 反対 |
| 30 | 1 | | | 約款の定義 | 賛成 | 反対 |
| 30 | 2 | | | 約款の組入要件の内容 | 賛成 | 反対 |
| 30 | 4 | 1 | | 約款の変更 | 賛成 | 反対 |
| 32 | | | | 事情変更の法理 | 条件付賛成 | 反対 |
| 33 | | | | 不安の抗弁権 | 条件付賛成 | 反対 |
| 34 | 1 | | | 継続的契約（期間の定めのある契約の終了） | 条件付賛成 | 反対 |
| 34 | 2 | | | 継続的契約（期間の定めのない契約の終了） | 条件付賛成 | 反対 |
| 35 | 3 | 2 | | 売買の目的物が備えるべき性質 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 4 | 1 | | 契約趣旨不適合の場合の追完請求権 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 4 | 2 | | 契約趣旨不適合の場合の解除 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 4 | 3 | | 契約趣旨不適合の場合の追完請求に対する履行方法 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 5 | 1 | | 契約趣旨不適合の場合の代金減額請求権 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 5 | 2 | ア | 契約趣旨不適合の場合の代金減額請求権 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 5 | 2 | イ | 契約趣旨不適合の場合の代金減額請求権 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 5 | 3 | | 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における代金減額請求権の行使時において履行追完請求権及び解除権の放棄を要求すること | 反対 | 反対 |
| 35 | 7 | | | 事業者間の売買について民法に特則を設けること（商人概念を事業者概念に拡大すること） | 反対 | 反対 |
| 35 | 8 | 1 | | 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 8 | 2 | | 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 8 | 3 | ア | 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 8 | 3 | イ | 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等 | 賛成 | 反対 |

| 第 | | () | () | 項目内容 | 日弁連意見 | 一弁意見 |
|----|----|-----|-----|--|-------|------|
| 35 | 8 | 4 | | 売主が権利の一部を移転しない場合等における代金減額請求権の行使時において履行追完請求権及び解除権の放棄を要求すること | 反対 | 反対 |
| 35 | 9 | 1 | | 競落人に対する担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 9 | 2 | | 競落人に対する担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 9 | 3 | | 競落人に対する担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 9 | 4 | | 競落人に対する担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 35 | 10 | | ア | 売買目的物の受領義務 | 賛成 | 反対 |
| 36 | 2 | 1 | | 贈与者の担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 36 | 2 | 3 | | 贈与者の担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 36 | 2 | 4 | | 負担付贈与の贈与者の担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 36 | 4 | | | 贈与者の困窮による贈与契約の解除 | 賛成 | 反対 |
| 37 | 1 | 4 | | 諾成契約たる消費貸借の引渡前の借主解除の場合の損害賠償義務の明文化 | 反対 | 賛成 |
| 37 | 5 | 1 | | 消費貸借の貸主の担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 37 | 5 | 2 | | 消費貸借の貸主の担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 37 | 5 | 3 | | 消費貸借の貸主の担保責任 | 賛成 | 反対 |
| 37 | 6 | 2 | | 消費貸借の期限前弁済の場合の損害賠償責任の明文化 | 反対 | 賛成 |
| 38 | 4 | 3 | | 不動産所有権移転の場合でも合意による賃貸人たる地位の不移転を認めること | 反対 | 賛成 |
| 38 | 7 | 2 | | 賃借権譲渡の場合に敷金精算義務を認めること | 反対 | 賛成 |
| 38 | 10 | 1 | | 賃貸目的物一部滅失の場合における賃料減額 | 賛成 | 反対 |
| 38 | 15 | 1 | | ファイナンス・リース契約及びライセンス契約の典型契 | 反対 | 反対 |
| 38 | 15 | 2 | | ファイナンス・リース契約及びライセンス契約の典型契 | 反対 | 反対 |
| 40 | 1 | 1 | イ | 請負において、債権者（注文者）の非協力による仕事不完成の場合に一定の報酬請求権を認めること | 反対 | 反対 |
| 40 | 1 | 2 | | 請負において、債権者（注文者）の非協力による仕事不完成の場合に一定の報酬請求権を認めること | 反対 | 反対 |
| 40 | 2 | 1 | | 仕事の目的物の契約趣旨不適合の責任 | 賛成 | 反対 |
| 40 | 2 | 5 | | 仕事の目的物の契約趣旨不適合の責任 | 賛成 | 反対 |
| 41 | 1 | 1 | | 委任の復受任者選任の要件緩和、直接請求権の明文化 | 反対 | — |
| 41 | 1 | 2 | | 復受任者の委任者に対する直接請求権を認めること | 反対 | — |
| 41 | 4 | 3 | ア イ | 委任契約の当事者破産の場合の当然終了制度の廃止 | 反対 | 反対 |
| 41 | 5 | 2 | ア | 準委任契約の中の一定のもの（信頼関係を前提としないもの）につき終了事由を制限すること | 反対 | 反対 |
| 41 | 5 | 2 | イ | 準委任契約の中の一定のもの（信頼関係を前提としないもの）につき終了事由を制限すること | 反対 | 反対 |
| 41 | 6 | 1 | | 一定の委任契約における自己執行義務等の免除 | 反対 | 反対 |
| 41 | 6 | 2 | | 一定の委任契約における自己執行義務等の免除 | 反対 | 反対 |
| 42 | 1 | 2 | | 労務の提供ができなくなった場合の労働者の報酬請求権 | 賛成 | 反対 |
| 42 | 3 | | | 期間の定めのない雇用契約の解約 | 賛成 | 反対 |
| 43 | 1 | 2 | | 寄託者の破産による受寄者・管財人の解除権 | 賛成 | 反対 |
| 43 | 2 | 1 | イ | 寄託者の自己執行義務 | 反対 | 賛成 |
| 43 | 2 | 2 | | 再寄託の場合の権利義務 | 反対 | 反対 |
| 43 | 9 | | | 寄託者破産の場合の受託者の解除権等 | 反対 | 反対 |
| 43 | 11 | 2 | | 消費寄託の場合における消費貸借の規定の準用 | 反対 | 反対 |
| 46 | | | | 和解契約をした場合に一定の事項につき錯誤取消しの主張ができなくなることの明文化 | 反対 | 反対 |