

**「民法（債権関係）の改正に関する  
中間試案」に対する提言**

**2013年6月  
（一社）日本貿易会法務委員会**

## 目次

第1	法律行為総則	2	公序良俗（民法第90条関係）（2）	1
第3	意思表示	2	錯誤（民法第95条関係）（2）イ	2
第3	意思表示	3	詐欺（民法第96条関係）（2）（3）	3
第4	代理	6	自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）（3）	4
第4	代理	12	授權（処分権授与）	6
第5	無効及び取消し	1	法律行為の一部無効	7
第5	無効及び取消し	5	法定追認（民法第125条関係）	8
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	9
第7	消滅時効	5	生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効	10
第7	消滅時効	7	時効の停止事由（1）	11
第7	消滅時効	7	時効の停止事由（6）	12
第7	消滅時効	8	時効の効果（2）	13
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 ウ	14
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）（3）	15
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）（3）下（注）	16
第11	契約の解除	2	複数契約の解除	17
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）	18
第13	受領（受取）遅滞	イ		19
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）	20
第17	保証債務	4	連帯債保証人に対する履行の請求の効力 （民法第458条関係）	21
第17	保証債務	6	保証人保護の方策の拡充（1）個人保証の制限	22
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）（4）	23
第18	債権譲渡	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	24
第18	債権譲渡	4	将来債権譲渡（3）	25
第22	弁済	7	弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）（6）	26
第23	相殺	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）	27
第26	契約に関する基本原則等	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	28

第 26	契約に関する基本原則等	3	付随義務及び保護義務	29
第 26	契約に関する基本原則等	4	信義則等の適用に当たっての考慮要素	30
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	31
第 27	契約交渉段階	2	契約締結過程における情報提供義務	32
第 29	契約の解釈			33
第 30	約款	2	約款組入要件の内容	34
第 30	約款	3	不意打ち条項、5 不当条項規制	35
第 30	約款	4	約款の変更	36
第 32	事情変更の法理			37
第 34	継続的契約	1	期間の定めのある契約の終了、2 期間の定めのない契約の終了	38
第 35	売買	4	目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任 (1)	39
第 35	売買	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期間制限	40
第 35	売買	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)	41
第 35	売買	12	権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶 (民法第 576 条関係)	42
第 38	賃貸借	3	賃貸借の存続期間 (民法第 604 条関係)	43
第 38	賃貸借	15	賃貸借に類似する契約 (1) ファイナンス・リース契約	44
第 38	賃貸借	15	賃貸借に類似する契約 (2) ライセンス契約	45
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) イ	46
第 40	請負	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 (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)	47
第 41	委任	1	受任者の自己執行義務 (1)	48
第 43	寄託	2	受寄者の自己執行義務 (民法第 658 条関係) (1) イ	49
第 43	寄託	11	消費寄託 (民法第 666 条関係) (2)	50

総合商社は、その業務の性質上、内外を問わず、多くの取引先と、多種多様な契約を締結する必要があり、言わば、債権法のヘビー・ユーザーである。したがい、債権法の改正によって、極めて大きな影響を受けることとなるため、重大な関心をもっている。

その立場から、特に「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」について、日本貿易会の意見を述べる。

個別の論点については、後述のとおりであるが、特に強調したいのは次の諸点である。

## 1. 立法事実に基づいて法文化をしていただきたいこと

今回の改正の狙いとして、「判例法理の明文化」という観点が強調されている。しかしながら、判例の中には、極めて特殊な状況において個別の事情を踏まえた上で出されたものも多く、その背後には、判例として公になっていない判決の事案や、判決に至らず終結した事案、訴訟に至らずに解決した事案、ひいては、当事者間に紛争も起こらずに円滑に完了した事案などが無数に存在している。

したがい、法文化にあたっては、それらすべてへの実務上の影響を考慮した上で、尚も、その特定の判例において示された法理を、直ちに一般化して、民法に明文化することが適切であるか否かを、慎重に検討いただきたい。特に、これまでの民法を踏まえて、既に実務上定着し、安定的に運用されている事項については、改正による混乱というマイナス面と、改正の必要性というプラス面の両方が丁寧に説明され、比較検討の結果プラス面のほうが大きいので改正すべきだという認識が、広く国民に共有されることが不可欠であると考える。

## 2. ユーザーの懸念事項に十分な配慮をしていただきたいこと

特に、経済界からは、しばしば、法文化による「濫用の危険」に対する懸念が強く示されることがあるが、これまでの法制審議会民法（債権関係）部会における議論では、必ずしも、この点に関する十分な認識がなされていたとは言いがたい。総合商社のビジネスにおいても、残念ながら、相手方が、本質はマーケット・クレームであるにもかかわらず、隠れ蓑としてあれこれと理由を付けて、きちんと契約を履行してこないという事態を多々経験している。

今回の改正で、当事者間の合意事項を取り消したり無効にしたりする旨の規定を多々盛り込もうという動きがある。多くは「ただし書」の形で、原則に対する例外として提案されているが、たとえ、例外的な規定であっても、どのような場合にそれが適用されるのかという要件が法文上曖昧なままであれば、正当な権利もないのに合意どおりの契約履行を拒む口実が増えるだけであり、濫用されることは避けられない。

ユーザーとしては、最終的には裁判で勝訴判決を得られることはもちろん望ましいが、そもそも、紛争になどならず、円滑に取引が完了することが、余計な時間やコストをかけずに済むため、経済活動においてはもっとも望ましいことである。そのニーズに資する改正であることを強く望むものである。

■ (1 ページ)

第 1 法律行為総則 2 公序良俗（民法第 90 条関係） (2)

【提言】

いわゆる暴利行為についての規定を設けるべきではない（(注) 第二文に賛成。）。

【理由】

一般条文化されることにより、その適用範囲の拡大されることを懸念する。適用範囲が拡大されなくても、明文化されることにより、判例の射程範囲にあるような特殊な事例に限らず、通常取引においても契約交渉の都度、交渉相手の状態の調査や交渉方法の適否の検討等、契約が無効となる可能性を検討する必要性が生じ得るために、事前の慎重な審査が必要となり、その審査に要する時間の分だけ、コスト増大、取引の迅速性の阻害、自由な経済活動の萎縮といった事態が予想される。暴利行為が公序良俗違反として無効となるリスクの検討が現在でも行われていることから、コストが増加するとは言えないという見解もあるが、現在行われているリスク検討は、判例の射程範囲にある特殊な事例を前提とした暴利行為を想定してのものであり、暴利行為が一般条文化された場合には、その検討すべき範囲が拡大し現在のリスク検討に比して格段に検討コストが増加し、取引の迅速性が失われる取引実務の弊害を看過するものである。例えば、契約交渉時点において契約相手方が困窮状態にないことを相手方の財務諸表等を取り寄せて確認すること、契約交渉内容及び契約書上の諸条件を契約相手方が正しく理解していることを確認すること等は、現在、通常取引の都度行うものではないが、暴利行為が一般条文化された暁には必要とされよう。かかる確認を国内取引の都度行うことが必要とされるならば、グローバル・ビジネスの速度から日本企業は脱落しかねない。

■ (2 ページ)

第3 意思表示 2 錯誤 (民法第95条関係) (2) イ

【提言】

不実表示については規定を設けるべきではない ((注) に賛成。)

【理由】

「事実と異なること」の範囲・程度が不明確である上に、提案された文言では、「通常人」という基準が、「錯誤」に陥るかどうかという段階にも適用されるのかどうか、はっきりしないため、通常人であれば、錯誤に陥らないような場合に、通常人の感覚を持ち合わせていない表意者が錯誤を主張することという事態が起こりかねない。その結果企業の広告宣伝活動等への委縮効果をもたらすことが懸念される。

また、本来、「相手方が事実と異なることを表示した」ことに起因して錯誤に陥った表意者を保護するかどうかは、相手方の帰責性が高いかどうかにか因るため、相手方の帰責性を考慮する詐欺の範疇で処理されるべき問題であり、表意者の認識が「法律行為の内容」になっていないような場合にまで、錯誤取消を認めるべきではない。

したがって、イのような規定を設けることに反対する。

■ (2 ページ)

第3 意思表示 3 詐欺（民法第96条関係）(2)、(3)

【提言】

(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場合の規定を設けるべきではない（(注)に反対。）

(3)については「知ることができたとき」の要件を設けるべきではない。

【理由】

(2)につき、「その行為につき相手方が責任を負うべき者」と規定するのではその範囲が不明確となるため。

また、(3)につき、第三者が詐欺を行ったという事実を「知ることができた」場合という要件は非常に広範であり、その範囲で意思表示が取消されることを認めると、取引の安定性が害されるおそれがあるため。また、(必ずしも自己のコントロールの及ばない) 第三者が自己の契約の相手方に対してどのような説明等を行っていたのかを調査・把握しておかなければ、当該第三者の詐欺によって取引が取消されうるとなると過大な調査コストがかかるため。



■ (5 ページ)

第 4 代理 6 自己契約及び双方代理等（民法第 108 条関係） (3)

【提言】

本人と代理人との利益相反行為に関する規定を設けるべきではない（（注 2）に賛成。）。

【理由】

まず、「代理人と本人との利益が相反する」行為というものの範囲が不明確であり、法律関係が不安定になる。

さらに、利益相反行為について規定を設けた場合、以下のような問題点が生じると懸念される。

<問題点>

商社は、売主と買主を「つなぐ」等、二当事者間の間に入るのが代表的な商売の一形態であり、売主又は買主の一方又は双方からコミッション等（名目は様々である。）の金銭をもらうことがある。この「つなぎ取引」は、売主又は買主の代理行為として行うものではないものの、商社は、売主に代わって、売主の商品を買う者（買主）を探したり、買主に代わって買主が希望する商品を探したりすることによって、事実上、売主又は買主の代理人的立場に立つ場合も考えられる。そして、このような「つなぎ取引」において、最終的に、①売主・商社間、商社・買主間、又は②売主・買主間で売買契約が成立する場面では、商社が①自己契約又は②双方代理を行ってはいないにもかかわらず、「利益相反行為」の概念が広く解されることによって、上記のような（売主と買主を引き合わせるといふ）商社の伝統的な商売形態が、代理類似行為として利益相反に当たると認定される危険性もあり、商社の事業活動が阻害される懸念がある。もし、提案のような規定が設けられると、商社は、「つなぎ取引」の場合に、利益相反行為と認定されることを防ぐため、売主・買主の双方に取引条

件等を詳細に説明する事態に追い込まれることが予想されるが、現実に対応することは極めて困難であり、は取引に著しい萎縮効果をもたらす。

■ (7 ページ)

第4 代理 12 授權（処分権授与）

【提言】

授權に関する規定は設けるべきではない（（注）に賛成。）。

【理由】

授權を受けた者と本人との関係をはじめ、法律関係が不明確であるため。概念の明確性・有用性にも疑問を感じるため、このような規定を設けることは妥当ではないと考える。

■ (7 ページ)

第5 無効及び取消し 1 法律行為の一部無効

【提言】

法律行為の一部無効に関する規定は設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

法律行為の一部が無効である場合のその余の部分の効力は、個々の事情によって様々であり、一律には決まらないので、規定を設けるべきではない。また、ただし書の「当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合」という判断基準が不明確であり、かえって混乱を招くことが考えられるため。

■ (9 ページ)

第 5 無効及び取消し 5 法定追認（民法第 125 条関係）

【提言】

「弁済の受領」を付け加えるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

「受領」行為は受動的なものであるため、一方的な目的物の送付や、金銭の振込み等について、債権者は意図せずして「受領」してしまうことも多い。そういった事情を考慮に入れた場合、一部でも履行又は担保を「受領」すれば、追認したとみなされてしまうことは、債権者の意図と効果が乖離しており、影響が大きいと考える。

■ (10 ページ)

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

【提言】

「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 年間に改めること(甲案)に賛成する。

【理由】

実務上、多数の債権管理の必要性があるため、管理が煩雑になることは避ける必要がある。

その点、(注)記載の考え方のように、事業者間の契約に基づく債権であるか、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権であるかで異なる時効期間を設けた場合、時効管理が煩雑になる。さらに、乙案のように、債権者の主観的事実を考慮した起算点を設けた場合、起算点がいつになるのかが客観的に判断し難く、この場合も時効管理が煩雑になる。

■ (11 ページ)

第7 消滅時効 5 生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効

【提言】

「これらに類するもの」を限定的に列挙するか、それが難しい場合には削除していただきたい。

【理由】

生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効に関する規定を設けることには反対しないが、長期の時効期間中には大半の証拠が散逸する等弊害もあると思われる。そのため、「これらに類するもの」の範囲は限定的に列挙されるべきであり、それが難しい場合には「又はこれらに類するもの」は削除していただきたい。

■ (11 ページ)

第7 消滅時効 7 時効の停止事由 (1)

【提言】

時効の停止事由に「仲裁の申立て」を加えていただきたい。

【理由】

実務上、特に国際的な紛争解決にあたっては、仲裁は裁判の代替としての役割を果たしているため、時効の取扱いについても、裁判上の請求と同じく時効停止の効果を有することが望ましい。

また、中間試案 11 ページ 第7 7 (6) において、当事者間において協議を行う旨を定めた書面合意により時効停止が認められるという提案がなされている。書面合意を時効の停止事由として認めるのであれば、(一方の当事者が紛争解決を目指して積極的に行動を起こしているという意味では) 裁判上の請求により近い仲裁申立てが民法上停止事由として列挙されていないことは、バランスを失していると考えらる。

したがって、時効の停止事由に、裁判上の請求だけでなく、仲裁申立ても加えるよう検討いただきたい。



■ (12 ページ)

第7 消滅時効 7 時効の停止事由 (6)

【提言】

当事者間の協議による時効の停止の新設には賛成するが、「書面による合意」、「書面による通知」を必要とすべきである。

【理由】

実務上の利用価値があるため規定の新設には賛成だが、時効期間の管理上、時効の始期及び終期を明確に把握するため、(6) 柱書については「書面による合意」、アについては「書面による通知」としていただきたい。

■ (12 ページ)

第7 消滅時効 8 時効の効果 (2)

【提言】

消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算点に遡って消滅するものとすることに賛成する（(注)に反対。）。

【理由】

従前の判例の考え方を改めて、(注)に記載されているような「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」という概念を持ち出すことによるメリットが考えられない。実務上は、「債務は残っているが、履行は拒絶できる」という考え方によると、時効完成後も引き続き債務としては認識しておかなければならないのか、会計上・税務上はどう扱われるのか等の疑問がある。

■ (14 ページ)

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 ウ

【提言】

ウの文言「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」に反対する。

【理由】

「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」という文言が提案されているが、履行請求権が恣意的に制限されることを防ぐため、その判断基準には、当然ながら債務者の主観ではなく、社会通念が用いられるものとする。そのため、この点が条文上明確になるような文言にしていきたい。

■ (18 ページ)

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） (3)

【提言】

(3)については、履行拒絶による解除を認めること自体には反対しない。しかしながら、リスケ交渉の申し入れ等、一旦履行拒絶をしつつ交渉しようとする場面についてまで、その時点で解除通知を受ける事態とならないよう、その点を明確にしていきたい。

【理由】

実務上、リスケ交渉等、履行を拒絶しながら問題解決のための交渉を行うことは多くあるところ、現在の(3)の案文では、リスケ交渉を申し入れた段階で、相手方が解除可能なように読める。

そのため、例えば、「その債務の履行をする意思がない旨を表示したこと」の部分で「その債務の履行をする意思がない旨を確定的に表示したこと」と変更する、「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」の部分で「その当事者の一方が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」と変更する等、リスケ交渉を申し入れる場合に、本条に基づいて解除通知を受けることがない旨を条文上明確にしていきたい。

■ (18 ページ)

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） (3)下(注)

【提言】

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（注）に賛成する。

【理由】

解除の要件として故意・過失の積極的要件を不要とすること自体には賛成であるものの、単に帰責性を不要としただけでは、不可抗力による解除まで認められることになりかねない。しかし、実務上、必ずしも不可抗力による場合に解除のニーズがあるわけではなく、不可抗力による解除を認める裁判例・実務の背景がない中でそのような規定を設けることは実務の混乱を招きかねない。そのため、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」による場合には、契約を解除することができない旨の規定を設けていただきたい。

■ (18 ページ)

第 11 契約の解除 2 複数契約の解除

【提言】

複数契約の解除に関する規定は設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

本来的に契約は維持されることが原則であるため、契約解除を安易に認める方向の規定の創設には慎重になるべきである。

本議論の前提となっている最判平成 8 年 11 月 12 日民集 50 卷 10 号 2673 頁はその要件が不明確であり、その後の判例の蓄積も乏しい。このような状況下では、上記判例を安易に一般法化するべきではない。判例と同様な例外的場面を条文上限定して規定することは極めて難しく、濫用が懸念される。そのため、明文化には反対である。

■ (19 ページ)

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）

【提言】

民法第 536 条第 1 項を維持すべきである（（注）に賛成。）。

【理由】

解除には契約違反等帰責事由を必要とすると考える（18 ページ 「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）」に対する当会意見のとおり。）ため、不可抗力による履行不能が生じた場合にまで解除を認めるべきではなく、この場合は危険負担により処理すべきである  
と考える。

■ (20 ページ)

第 13 受領（受取）遅滞 イ

【提言】

「自己の財産に対するのと同じの注意」をもって保存する義務を負う旨を定めるべきである（（注）に賛成。）。

【理由】

このような場合に保存義務をより軽減するという考え方は理解できるが、法文上その水準を明確にしていきたい。中間試案の表現「第 8、1 よりも軽減される保存義務を負うものとする」では、その保存義務の程度が極めて曖昧であり、どの程度義務が軽減されているのかがわからず、実務上差し障りがある。法文上適切な規定がおけないのであれば、（注）にあるように「自己の財産に対するのと同じの注意」を維持すべきであると考えます。「自己の財産に対するのと同じの注意」であれば、既に判例等の蓄積もあり、一定の基準となりうるからである。



■ (28 ページ)

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）

【提言】

連帯債務者の一人に対して行った履行の請求の効力を相対的効力事由とする改正には反対する。絶対的効力事由とする現行法を維持すべきである。

【理由】

実務上、連帯債務者間には密接な関係が存在する場合のほうが多く（夫婦や共同企業体の構成員など）、原則と例外を逆にして、債権者の権利を弱めることには違和感がある。絶対的効力事由とするためには、いちいち当事者間で合意をしなければならないとすると、非常に煩雑である。

どうしても相対的効力事由として請求を受けなかった連帯債務者を保護する必要があるならば、むしろ、相対的効力事由となりうる例外的な場合（例えば、複数の者がそれぞれ全く意思の連絡なく不法行為を行った結果、同一の損害発生に寄与する結果となったような場合か。しかし、連帯債務が生じる場合として、こちらの類型が主だとは考えにくい。）を、適切な文言で規定すべきではないか。その場合でも、例外の範囲が明確になるように規定いただきたい。

（注）で示されている「協働関係」（にない）というような文言では、その意味するところが曖昧であり、具体的基準として機能し得ない。

■ (32 ページ)

第 17 保証債務 4 連帯債保証人に対する履行の請求の効力（民法第 458 条関係）

【提言】

連帯保証人に対して行った履行の請求の効力を相対的効力事由とする改正には反対する。絶対的効力事由とする現行法を維持すべきである。

【理由】

実務上、主債務者と連帯保証人間には密接な関係が存在する場合のほうが多く（主債務者が知らないところで連帯保証人が出現する可能性もあるが、実務上このようなケースのほうが多数とは考えられない。）、原則と例外を逆にして、債権者の権利を弱めることには違和感がある。絶対的効力事由とするためには、いちいち当事者間で合意をしなければならないとすると、非常に煩雑である。

どうしても相対的効力事由として請求を受けなかった主債務者を保護する必要があるならば、むしろ、相対的効力事由となりうる例外的な場合（例えば、委託を受けない連帯保証人であることを連帯保証人が債権者に明示していた場合など。）を、適切な文言で規定すべきではないか。その場合でも、例外の範囲が明確になるように規定いただきたい。（注）で示されている「協働関係」（にない）というような文言では、その意味するところが曖昧であり、具体的基準として機能し得ない。

■ (33 ページ)

第 17 保証債務 6 保証人保護の方策の拡充 (1) 個人保証の制限

【提言】

主たる債務者の[いわゆる経営者]ではない保証人による個人保証契約を無効という規定を民法に設けることには反対する。仮に、新設するのであれば、条件付きとしていただきたい。

【理由】

[いわゆる経営者]の範囲は曖昧であり、個人保証契約が無効となる範囲が不明確である。

また、取引実態は様々であるため、主たる債務者の[いわゆる経営者]ではない者が保証する場面も想定される。当該保証人が保証意思と保証能力を有する以上は保証人として主債務者への与信供与を補助することを排除すべきではない。保証人保護の観点からは、個人の包括的根保証契約（青天井・無期限）を無効と整理することで十分である。

さらに、保証人を、主たる債務者の[いわゆる経営者]に限定すべき特別な取引形態が存在する場合は、民法以外の法律にて特別に規定することで足りる。

仮に、本規定のように個人保証を制限する規定を設けるのであれば、債権者保護及び法的安定性の観点から、以下の事項等一定の制限を付すべき。

- ①経営者の定義を客観的に明確化する(例えば、株式会社であれば取締役とする)。
- ②保証契約時に経営者であればその後経営者でなくなったとしても引き続き有効とすること。
- ③個人保証無効化導入にあたっては既存の個人保証契約は有効とする、即ち最長 5 年間の猶予期間を設けること。

■ (34 ページ)

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） (4)

【提言】

ウ・エについては、規定を設けないこととすべきである（(注 1) に賛成。）。

【理由】

ウ・エについては、債務者には何ら関係のない事由であり、それだけで債務者から弁済先固定の利益を奪うことは正当化できないと考える。特に、ウ・エのような状況に至った場合にこそ、債権譲渡が競合する可能性が高く、債務者にとっては弁済先固定の利益が大きい。

新たに電子記録債権という譲渡性が極めて高い債権の制度が導入されたばかりなので、まずその新制度の活用状況を検証してから、一般債権について、どの程度まで譲渡禁止特約の効力を弱めるべきなのかを改めて検討すべきではないか。

■ (35 ページ)

第 18 債権譲渡 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

【提言】

第三者対抗要件及び権利行使要件については現状を維持すべきである（（注）に賛成。）。

【理由】

金銭債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化させる案（甲案）については、現行の登記制度の改善を前提とするとのことであるが、現行制度では債権譲渡登記に要する費用が高額であり、このような現行の登記制度について手続費用を含めてどのような改善がなされるかが全く不明確な現状において、甲案を支持することはできない。

また、債務者の承諾は債権譲渡の第三者対抗要件を具備するための手段として実務上重要な役割を果たしており、これを第三者対抗要件から削除することを企図する乙案は支持できない。

よって、現状維持すべきであるとする（注）を支持する。

■ (37 ページ)

第 18 債権譲渡 4 将来債権譲渡 (3)

【提言】

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旨の規定を設けることに賛成する((注1)には反対。)

【理由】

将来債権が有効に譲渡され、譲受人が権利行使要件を具備した場合であっても、その後に締結された譲渡制限特約を債務者が譲受人に対抗することができることは、予見不可能であり取引の安定性を欠くため不当である。

■ (42 ページ)

第 22 弁済 7 弁済の充当（民法第 488 条から第 491 条まで関係） (6)

【提言】

民事執行手続における配当については規定を設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

執行手続の実態に鑑み、現在の判例法理を変更する必要はなく、仮に合意充当を認めると民事執行の手続に混乱と紛争を惹起し、執行妨害等の弊害が懸念されるため、(6)については規定を設けるべきではない。

■ (45 ページ)

第 23 相殺 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)

【提言】

民法第 509 条を維持すべきである。

【理由】

相殺が禁止される受働債権のうち「(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請求権」、「(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請求権」は、いずれも債務者の主観（意図）を禁止の要件としており、その曖昧さゆえ、不法行為に基づく損害賠償請求権及び債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺については、多くのケースで相殺の可否につき争いが起こることが予想される。

特に(2)については、債務不履行にあたり、債務者は大なり小なり、債権者に損害が発生することを認識していると思われ、相殺の可否は相当微妙な問題となり、相殺の予測可能性、簡易決済機能は大きく損なわれる。

さらに、立証責任について、加害者ないし債務を履行しなかった者が「損害を与える意図」をもっていたことについて、被害者ないし債権者がこれを負担することになるとすれば、酷であり賛成できない。



■ (47 ページ)

第 26 契約に関する基本原則等 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

【提言】

このような規定を設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

実務上、履行請求権の限界事由が契約成立時に生じていた場合（原始的不能の場合）には契約は無効であると考えられていると思われ、原始的不能の場合でも契約は有効とすることには違和感がある。また、仮に原始的不能の場合でも契約が有効となる場合を認めるとしても、それは個々の事案ごとの個別具体的な当事者の意思解釈の問題であり、このような規定を設ける必要はない。

■ (47 ページ)

第 26 契約に関する基本原則等 3 付随義務及び保護義務

【提言】

これらのような規定を設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

本論点につき補足説明では、「これまで信義則に基づいて当事者に課されてきた義務を表現しようとしたものであり、従来の義務の範囲を超えてより広い義務を当事者に負担させようという趣旨ではない」と述べられている。しかし、中間試案で検討されている文言からは、必ずしもこの点は明らかではなく、配慮義務の範囲が明示されていないことから、拡大解釈され濫用される恐れがある。

信義則は様々な場面で適用され、個々の事案における事情を踏まえて妥当な解決を導いている。そのため、あえて付随義務及び保護義務を独立の義務として設ける必要性がなく、現状の民法第 1 条第 2 項という一般的な規定があれば足りる。逆に、付随義務及び保護義務に関する規定を設置することによって、これまで信義則という概念によってなされてきた、問題への柔軟な解決という利点が阻却される恐れがある。

判例等によって形成・蓄積されてきた信義則に関する規範を、付随義務及び保護義務過として不足なく適切に明文化することは困難である。

■ (48 ページ)

第 26 契約に関する基本原則等 4 信義則等の適用に当たっての考慮要素

【提言】

このような規定を設けるべきではない（(注) 第一文に賛成。）。

【理由】

中間試案にて提案されているのは、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、信義則等の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならない旨の規定であるが、内容の明確性や実務的な有用性に疑問がある。

規範的要件の適用にあたっては様々な要素が考慮されるが、そのうち格差のみを取り出すと、その点のみが過大に重視されることになりかねず、相当ではない。

民法は対等な当事者間の取引についての規律を設けるものであり、このような規定を設けると民法の性質を大きく修正することになる。

■ (48 ページ)

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

【提言】

このような規定を設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

契約交渉の破棄が不当であるかどうかは個別の事案に応じて判断される事柄であり、一般的な規定を設けるのは困難である。「相手方が契約の成立が確実であると信じ」「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」のような文言では依然として内容が不明確である。結局は、信義則により個別に対応することが妥当である。

■ (48 ページ)

第 27 契約交渉段階 2 契約締結過程における情報提供義務

【提言】

このような規定を設けるべきではない（(注)に賛成。）。

【理由】

事業者間取引においては、消費者取引のように典型的に情報格差が著しいとは言えず、仮に個別ケースにおいて情報格差がある場合でも、一般に情報それ自体に財産的価値があり、事業者は必要な情報を収集するための努力をそれぞれ行っていることから、そのような情報格差が存在する中で交渉し契約を締結していることが通常である。よって、たとえ、ただし書の形であっても、民法上情報提供義務を一般的な義務として規定することは、実務の感覚から妥当でないと考える。

また、実務的な影響を考えても、このような情報提供義務が規定されれば、後日、交渉段階で開示されなかった情報をめぐって当該義務違反の有無に関する紛争が生じるのを予防するために、当事者は契約内容の交渉段階に入る前に、交渉段階で当事者間で開示されるべき情報の範囲を画定するための事前交渉や、自ら開示する情報の範囲を吟味する作業が必要になってしまう。このような、事前交渉や作業が必要になれば、ただちに契約内容の交渉を開始することができなくなり、迅速かつ活発な経済活動が阻害されるという不都合がある。

■ (51 ページ)

第 29 契約の解釈

【提言】

このような規定を設けるべきではない（(注) 第一文に賛成。）。

【理由】

契約の解釈は事案ごとの個別の解釈に委ねるのが妥当である。特に 3 については適用される事態が容易に想定されず、また一般的な考え方とは思われない。

■ (51 ページ)

第 30 約款 2 約款組入要件の内容

【提言】

規定を設けることには反対である。

【理由】

組入合意が存在する場合には、約款は何らかの形でアクセス可能な状態に置かれているはずであり、そうでない事態を想定した規定をわざわざ置く必要があるのか疑問である。「黙示の組入合意とアクセス可能な状態さえ存在すれば、常に約款は組入れられる」という誤解を生む弊害すら懸念される。

事業者はやむをえず約款の開示を曖昧にせざるをえないのであって、事業者が約款を全く開示せずに押し付けようとすることは考えにくい。取引の都度詳細に規定された約款をこと細やかに説明することを購買者が嫌がる以上、約款の開示はどうしても控え目とならざるをえない。しかし、約款は世の中に必要不可欠である。各事業者は、このようなジレンマへの解決策を求め、それぞれが創意工夫の中で、独自の約款実務を確立してきた。もちろん、いかなる場合に黙示の組入合意が認められ、認められないかの判断基準を明確にできれば、それに越したことはないが、そのようなことが実現可能かどうかについては疑問である。実際に、中間試案はこうした実務のニーズに応えられていない。米  
国統一商法典の改正にあたり、約款組入要件がコンセンサスを得ることができず導入が断念されたことは記憶に新しい。

■ (51 ページ)

第30 約款 3 不意打ち条項、5 不当条項規制

【提言】

規定を設けることには反対である。

【理由】

わが国の事業者間取引において、約款条項を不意打ちであるという理由で契約の内容とせず、また不当であるという理由で無効とするアプローチは、実務規範として定着していない。約款条項の効力を否定したい当事者は、約款に対する組入合意そのものを争うか、当事者の合意意思の探求を通じた契約解釈の中で、条項を排除する異なる合意が存在したのだと争っていくのが一般的である。

また、約款が「不当」であるというのがいかなるものを指すのかも明らかではない。内容的に不当であるという意味であれば、既に、公序良俗や暴利行為等の信義則条項で言い尽くされている。約款を用いた「不当」な行為とは、約款が読まれないことに乗じて不利な条項を忍び込ませることだとすれば、不当条項と不意打ち条項の境界がはっきりしない。



■ (51 ページ)

第 30 約款 4 約款の変更

【提言】

規定を設けることには反対である。

【理由】

中間試案の内容は、現在の実務スタンダードには必ずしも合致していない。現在の実務の趨勢は、約款の一方的変更を許容する約款条項の存在を根拠に約款の変更を認めるものであり、中間試案のように、変更許容条項の存在を問うことなく、合理的な必要性・妥当性があれば約款変更が可能であると言い切ってしまうてよいかについては疑問がある。約款の一方的変更の妥当性は、一義的には、契約成立当初の約款組入合意と組入れられた約款が定める条項の内容に委ねられるべき問題であり、だからこそ、実務では、約款の中に変更許容条項が存在していたかどうかが決定的に重要なものと認識されている。

■ (53 ページ)

第 32 事情変更の法理

【提言】

規定を設けることには反対である。

【理由】

事情変更の法理を民法上明文化することについて引き続き検討する旨が提示されている。事情の変更が当事者にとって予見不可能かつ帰責性のない場合、当該事情の変更により契約の目的を達成できないあるいは当初の契約内容の維持が当事者間の衡平を著しく害する場合など一定の要件を満たすときに契約解除権や契約改訂請求権を認めるとのものだが、従来個別案件毎に極めて異常な事態に限り適用されてきた当該法理（最高裁において、事情変更の法理は、未だに 1 件も適用されたことがないことがその証左である。）を法文化することで、契約当事者に安易に履行を拒絶する口実を与えることが懸念され、濫用される虞も高まる。

事情変更の法理が示す「契約の改訂」についても、ひとたび合意された契約を、第三者である裁判官が適切に書き換えることができるのかは疑問であるし、裁判官も契約内容の書き換えには躊躇を覚えるであろう。契約締結時の当事者意思に立ち返って債務者を免責してあげるというアプローチであればまだしも、事情が変わったのだから過去の合意はなかったことにして新たな契約を創造しようというアプローチは、実務の感覚から妥当でないと考える。

このように、事情変更の法理という考え方が存在すること自体は否定するものではないが、未だに、実務上成熟し、広く受け入れられている考え方とは思われず、現時点での法文化には強く反対する。

■ (53 ページ)

第34 継続的契約 1 期間の定めのある契約の終了、2 期間の定めのない契約の終了

【提言】

特に1(2)や2(3)のように、「正当な事由」があれば契約を存続させるという規定を設けることには反対である(いずれも(注)に賛成。)

【理由】

期間の定めのある契約の更新拒絶及び期間の定めのない契約の解約の際、正当事由があれば契約を存続させる旨規定するとの考え方が提示されている。これは、下級審裁判例及び学説における一般的な理解を明文化しようとするもので、正当事由の有無は、契約の趣旨、従前の更新の有無等契約の個別事情に鑑み判断されるが、何をもって正当事由とするかその解釈の範囲如何によっては契約の拘束力を極度に強く認めるものとなりかねない点が懸念される。

継続的契約の解消を制限する考え方は、代理店契約等の一定の契約類型において、投下資本の回収の途を考慮すべきであるという問題意識から生まれたものであり、中間試案のように、契約全般に対して漠然と正当事由で説明してしまうと実務は混乱する。また、比較法的に見ても、かかる論点は、代理店保護法の制定を通じて解決が図られることが多く、契約一般の問題として処理することについては十分なコンセンサスが得られているのか疑問が残る。

加えて、中間試案は、正当事由がある場合には、契約解消を認めず、継続させることを念頭に置いているが、当事者の一方が継続の意思を有していないにもかかわらず、継続を強いることは、適切なアプローチであるとは言い難い。投下資本回収を図れるだけの補償を与えた上で、契約は解消させるのが現実的な解決策であり、実務や判例の趨勢もそのような方向にあるはずであると考えられる。

■ (55 ページ)

第 35 売買 4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任 (1)

【提言】

売主に目的物の修補請求権を認める点については反対である。

【理由】

売買は、請負と異なり、単に物を引き渡すのが本質であり、売主に修補能力があるかどうかはケースバイケースである。現実問題としては、物を仕入れて販売する商社含め修補能力を有しない場合も多い。少なくともコモディティのような不特定物の場合には、修補ではなく代替品の提供（もしくは代金減額か損害賠償）で対応することが一般である。このような売買の現実に鑑みれば、デフォルトで買主に修補請求権を認めることは売主に過大な負担を課すもので賛成できない。あくまで、契約で特約した場合に限り、例外的に、修補請求が認められるべきである。

なお(3)では、一定の要件を満たす場合、売主が履行追完方法を選択できる旨が定められている。しかし、「契約の趣旨に適合し」かつ「買主に不相当な負担を課すものでない」、という抽象的かつ限定的な要件で売主に追完方法の選択を認めても不十分である（売主による代替品の提供が「契約の趣旨に適合し」かつ「買主に不相当な負担を課すものでない」という議論になるが、一義的には答えが出ないことも多く、紛争を誘発する。）。

■ (55 ページ)

第 35 売買 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期間制限

【提言】

消滅時効の一般原則に加え、短期の期間制限を設けることに賛成する（乙案に賛成。）。

【理由】

特に物の瑕疵については、時間の経過により、それが引渡時の瑕疵であるのか、それとも通常の経年劣化によるものなのかが判別し難くなる。したがって、売主の瑕疵に関する責任追及可能期間を債権一般の消滅時効よりも短期とすることが、取引の安全の見地からは妥当であると考えられる。

■ (57 ページ)

第 35 売買 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）

【提言】

競売における担保責任に関して現状を維持することに賛成する（(注)第一文に賛成。）。

【理由】

強制競売については、法律上の瑕疵を含む物の瑕疵は競落人のリスクとするのが実務感覚に合致する。また、これを理由として契約の解除や代金の減額を認めると、債権回収に重大な影響が生じ、与信取引に多大な萎縮効果が生じることが懸念されるので、現状維持が妥当である。

■ (58 ページ)

第 35 売買 12 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶  
(民法第 576 条関係)

【提言】

「その他の事由により」という文言の追加には反対する。

【理由】

契約は成立しているにもかかわらず、合理的な理由なく買主が受領及び代金の支払を拒絶するというケースには、実務でもしばしば遭遇する。買主に代金支払拒絶権を認める民法第 576 条の適用範囲を広げるにあたっては、買主による濫用の危険を慎重に考慮する必要がある。

しかるに、本案は、例示を追加することなく「その他の事由」という文言を付加するだけである。「その他の事由」とは、売買の目的について権利を主張する者がいる場合と同等の場合を指すのだろうが、そうだとした場合、どのように同等性を判断するのかが示されていない。買主による濫用の危険が慎重に考慮されているとはいえ、「その他の事由」という文言付加には反対である。

■ (62 ページ)

第 38 賃貸借 3 賃貸借の存続期間（民法第 604 条関係）

【提言】

民法第 604 条を削除することに賛成する（（注）に反対）。

【理由】

借地借家法や農地法が適用されない賃貸借であっても、20 年を超える存続期間を定めるニーズがあり、逆に 20 年を上限とすると経済活動に不都合が生じる。

20 年を超える存続期間が必要となる事例としては、ゴルフ場の敷地等の賃貸借、大型プロジェクトにおける重機やプラントのリース契約のほか、最近の事例として、電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法に基づく固定買取価格制度を用いた場合の、発電所や太陽光パネル用の土地の賃貸借契約がある。

固定価格買取制度のもとでは、電力会社に対して電力を 20 年提供することが前提となるところ、太陽光パネルや発電所の敷設・撤去にかかる時間をあわせると、20 年を超える期間の土地賃貸借が必要となるからである。



■ (66 ページ)

第 38 賃貸借 15 賃貸借に類似する契約 (1) ファイナンス・リース契約

【提言】

ファイナンス・リース契約に関する規定を設けることには反対する（(注)後半に賛成。）。

【理由】

ファイナンス・リース契約は時代の変化に応じて変容を遂げるとともに、様々なバリエーションを持つため、包括的に定めることは不可能であるが、中間試案のように一定の類型のみを明文化することにも意義は見出せず、かえってさまざまなバリエーションを持つファイナンス・リース契約との関係に混乱を生じるものと考えられる。

そもそも、賃貸借契約のような使用収益の対価としての賃料という要素を有していないファイナンス・リース契約を、賃貸借契約類似の契約として規定する意義は乏しいと言わざるを得ない。

ファイナンス・リースは現状安定的に取引が行われているところ、準用範囲でさえ明らかでないような不明確な規定が導入されると実務に無用な混乱を招きかねない。また、現状の会計制度・税制度上どのような影響があるかもわからない。さらに、現状認められているオフバランス処理もできなくなる恐れがあり、オンバランス処理になれば、ROA（総資産利益率）が悪化するなどリースユーザーに不利益を生じかねない。

したがって、ファイナンス・リース契約に関する規定を設けることに反対する。

■ (66 ページ)

第 38 賃貸借 15 賃貸借に類似する契約 (2) ライセンス契約

【提言】

ライセンス契約に関する規定を設けることには反対する((注)後半に賛成。)

【理由】

仮に準用されない規定を例示するとしても、ライセンス契約に準用される規定が明確になるものではなく、実務上の混乱を招きかねない。

そもそも、知的財産権を対象とするライセンス契約と有体物を対象とする賃貸借契約では規定すべき内容に大きな差異があることが明らかであるうえ、知的財産権に関する規律は特許法、商標法をはじめとする知財諸法に委ねるべきであって、敢えて民法に斯かる規定を設ける意義を見出し難い。

したがい、ライセンス契約に関する規定を設けること自体に反対であり、(注)のうち規定を設けない考え方に賛成する。

■ (68 ページ)

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) イ

【提言】

1 (1) イのように、注文者が、果たすべき協力義務を果たさなかった場合に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旨の規定を設けることには反対する（(注)に賛成。）。

【理由】

注文者が果たすべき協力義務の程度が明確でないため、実務上混乱を招きかねない。

また、請負人による債務不履行時に、当該債務不履行の原因は注文者の協力義務違反にあるとして、請負人がかかる規定を不当に利用してクレームを行う可能性もあり、実務上の影響が大きい。

したが、1(1)イの案には反対であり、規定を設けないとする（注）に賛成する。

■ (68 ページ)

第 40 請負 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  
(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)

【提言】

短期消滅時効の規定を設ける案及び当該消滅時効の起算点を引渡時とする案に賛成する（乙案及び（注）に賛成。）。

【理由】

仕事の目的物の瑕疵については、時間の経過により、それが引渡時に生じていた瑕疵であるのか、それとも通常の経年劣化等により生じた欠陥なのかが判別し難くなることから、仕事の目的物の瑕疵に関しては短期の責任追及可能期間を設定し、取引の安全を図ることが妥当と考える。

また、仕事の目的物の瑕疵（欠陥）を注文者が覚知する時点は引渡時から長期間が経過した後となるおそれがあるところ、上述のとおりこのような瑕疵（欠陥）は引渡時に生じていた瑕疵であるのか、それとも通常の経年劣化等により生じた欠陥なのかが判別し難いため、消滅時効の起算点は引渡時とすべきである。

したがい、短期消滅時効を規定する乙案及びその起算点を引渡時とする（注）に賛成する。

■ (69 ページ)

第 41 委任 1 受任者の自己執行義務 (1)

【提言】

無承諾で復受任者を選任出来る場合をやむを得ない事由に限定する案に賛成し、緩和することに反対する（(1) の案に賛成し、(注) に反対。）。

【理由】

委任者は、受任者を信頼して委任契約を締結しているため、委任者の承諾なく委任事務の処理を受任者以外の第三者が行うことができる場面は限定的に解されるべきであり、現在の通説的理解である(1)の案に賛成する。

(注)の規定は承諾なく再委任できる要件が不明確であり、また実務上何らの必要性もなく、委任者の期待に反する結果となるおそれを生じさせるのみであるため、反対である。

■ (73 ページ)

第 43 寄託 2 受寄者の自己執行義務（民法第 658 条関係） (1) イ

【提言】

無承諾で再受寄者を選任出来る場合をやむを得ない事由に限定する案に賛成し、緩和することに反対する（(1) イの案に賛成し、(注)に反対。）。

【理由】

寄託者は、受寄者を信頼して寄託契約を締結しているため、寄託者の承諾なく寄託事務の処理を受寄者以外の第三者が行うことができる場面は限定的に解されるべきなのが原則であり、また、実務上の要請を踏まえた(1)イの案に賛成する。

(注)の規定は承諾なく再寄託できる要件が明らかに不明確であるため、受寄者の独自の判断により寄託者の与り知らないところで無制限に再寄託、再々寄託を許容することにつながりかねず、寄託実務に無用の混乱を招くおそれが強く、反対である。

■ (75 ページ)

第 43 寄託 11 消費寄託（民法第 666 条関係） (2)

【提言】

寄託者はいつでも返還請求できる案に賛成する（(2) の案に賛成し、(注) に反対。）。

【理由】

寄託者は返還時期が定められていたとしても、またその返還時期を定められた目的の如何を問わず、いつでも返還請求できるというのが現状の実務の認識であるため、民法第 662 条を明示的に消費貸借に準用する (2) 案に賛成。

こうした規律内容を読み取ることができない (注) に反対である。