

## 「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見書の要旨

論点	要旨
第1 債権の目的	善管注意義務(民法400条)、種類物債権の目的物の品質、目的物の特定に関する現行法を維持する。法定利率について変動利率を導入し、遅延損害金の利率については法定利率より高くする。中間利息控除については長期間の変動を平準化したもの(例えば過去40年分の平均)とする。
第2 履行請求権等	債権の効果として請求力・訴求力といった基本的権能が認められることを確認する規定を置くことには賛成するが、追完請求権の明定については慎重に検討する。
第3 債務不履行による損害賠償、第5 解除、第6 危険負担	「帰責根拠を契約の拘束力に求め、契約において引き受けていない事由を免責事由とし、損害賠償の範囲を予見可能ルールで定め、解除につき債務者の帰責事由を不要とし、その結果、危険負担の規定を廃止し解除に一元化する」という改正案は採用しない。基本的には伝統的な判例実務を具体化すべきである。
第4 賠償額の予定	予定された賠償額が不当に過大又は過小であった場合に、裁判所がその額を減額又は増額することができる旨を明文化する。
第7 受領遅滞	判例・学説が認める受領遅滞の効果(同時履行の抗弁権の消滅、特定物引渡の注意義務軽減、増加費用の負担、目的物滅失等の場合の危険移転)を法文化する。
第8 債務不履行に関連する新規規定	追完権は規定しない。代償請求権については慎重に検討する。
第9 債権者代位権	債権者代位を本来型と転用型の2つに区分し、本来型については事実上の優先弁済機能を一定の限度額で認める。代位された債権を巡る代位債権者と債務者の関係を明確にする。
第10 詐害行為取消権	事実上の優先弁済機能を一定の限度額で認める。破産法の否認権と要件の統一を図るという考え方は今回は採用しない。責任説についても検討の余地がある。
第11 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。)	連帯債務の絶対効の見直しについては、慎重に検討する。連帯の免除について、無資力の他の連帯債務者が弁済することができない部分のうち、連帯の免除を得た者が負担すべき部分は、債権者が負担するとの民法445条は、これを削除することに賛成する。
第12 保証債務	保証契約締結の際に、債権者に、保証の意味の十分な説明等を義務付ける方向性に賛成する。催告の抗弁の規定は維持すべきである。現行の貸金等根保証契約の規定の適用範囲を、根保証全般に及ぼす方向で検討すべきである。保証人保護の規定を充実させる。個人保証の制度については抜本的な議論を行う。
第13 債権譲渡	譲渡禁止特約につき譲受人が悪意である場合には、特約を譲受人に対抗できるとの現行法の枠組みは維持することに賛成する。譲渡人につき倒産手続の開始決定があったときは、債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗できないとの考え方には基本的に反対する。債権譲渡の対抗要件としては、通知・承諾の制度を基本的に維持しつつ、判例理論を法文化するべきである。金銭債権譲渡について債権譲渡登記に一元化する提案には強く反対。
第15 債務引受	債務引受(併存的債務引受、免責的債務引受)の要件、効果につき、明文化する。
第16 契約上の地位の移転	契約上の地位の移転の要件、効果につき、明文化する。対抗要件については、契約・権利の内容に応じた個別の規定を設ける。
第17 弁済	第三者による弁済と法定代位の関係、「債権の準占有者」の概念、代物弁済の要件・効果、弁済の提供の効果については明確化すべきである。
第18 相殺	第三者による相殺は導入すべきでない。相殺の遡及効、時効消滅した債権による相殺は否定すべきでない。差押と相殺、債権譲渡と相殺については無制限説を基本に検討すべきである。
第19 更改、第20免除及び混同	更改の要件は明確化すべきである。免除は契約とせず、単独行為のままとすべきである。利益を受ける者の意思の尊重については、遡及的に効力を否定する方向で検討すべきである。
第21 新たな債権消滅原因に関する法的概念	いわゆるCCPに関する規定は、特別法において検討することとし、民法には規定しない。
第22 契約に関する基本原則等、第23 契約交渉段階	契約自由の原則の法文化には賛成する。原始的に不能な契約を法的に有効と規定することには慎重に検討すべきである。契約交渉の不当破棄、契約交渉過程における説明義務、情報提供義務等の判例を明文化するべきである。
第24 申込みと承諾	申込みと承諾に関する規定を整備する。
第25 懸賞広告	懸賞広告について現行法の規定を改める必要はない。
第27 約款	情報力、交渉力において劣位する者の不利益にならないよう、約款規定を設ける。定義は契約のひな形を含む広い案には慎重。個別交渉があった場合に当然に契約の内容とする考え方には反対。不意打ち条項は契約内容としなない。約款の変更の要件等に関しさらに検討。
第28 法律行為に関する通則、第37 契約各則—共通論点	「法律行為」概念の維持、「暴行行為」の明文化に賛成する。強行規定と任意規定、強行規定に反する法律行為の効力について、明確にすることに賛成する。
第29 意思能力	意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力について明文化する。その効果は無効とすべきであり、取消とする考え方は採用しない。意思能力の定義を事理弁識能力と定める。

論点	要旨
第30 意思表示	第三者保護規定が欠けている心裡留保・錯誤について規定を整備するとともに、既存のものについても一貫性を考慮して規定を検討する。民法94条2項の類推適用の法理を明文化する方向で更に検討する。不実表示について消費者への逆適用を排除する手当をした上で、民法に一般法化して取り入れる。
第31 不当条項規制	契約一般に適用される不当条項について規定する。個別交渉によるものや、契約の中心部分でも適用除外は認めない。
第32 無効及び取消し	相対的無効（取消的無効）の概念を規定する。一部無効や複数の法律行為のうち1つの無効について、例外的に全体が無効になる場合を規定する。無効行為の転換や追認は認めない。取消権に関しては基本的に現行法を維持しつつ、抗弁権の永続性についての規定を新設する。
第33 代理	制限行為能力者の代理権の範囲を限定する。復代理人の選任の要件を緩和する方向で検討する。利益相反行為の規定を拡張する方向で検討する。表見代理の要件を明確化する。表見代理の重畳適用や、無権代理と相続といった典型問題に関する明文規定を置く。
第34 条件及び期限	条件・期限について、判例を考え方を踏まえて明確に規定する。
第35 期間の計算	「期間の計算」は法の適用に関する通則法に定めを置くべきではなく、民法に定めを置くべきである。
第36 消滅時効	「原則的な時効期間を5年ないし3年に短縮し、時効の起算点に主観的起算点を採用し、当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とし、当事者間の合意で法律の規定と異なる時効期間や起算点を自由に定めることを許容し、時効援用の効果を履行拒絶権とする」という改正案は採用しない。原則的な時効期間は10年、時効の起算点を客観的起算点とする現行法を維持すべきである。
第38 売買総則～41 買戻	瑕疵担保責任を債務不履行責任構成とし、「瑕疵」の内容を明確化するとともに、「隠れた」という要件を削除する。個々の規定の見直しをする。救済方法の整備を行う。買主の受領義務は認めない。買戻については実務上利用が可能となるよう柔軟に任意法規化する。
第43 贈与	要式契約化、要物契約化、書面によらない贈与の「書面」要件の厳格化については、いずれも反対する。背信行為を理由とする撤回等は認めるが、死因贈与については、相続法の見直しと合わせて検討すべきである。
第44 消費貸借	従来の要物契約を改めることは慎重に検討する。諾成契約とする場合には、目的物交付前の撤回権を認める。抗弁の接続の規定については、趣旨には賛成するが、消費者法に設ける。
第45 賃貸借	現行の判例実務に従い、賃貸人たる地位の移転・敷金の承継・賃貸借に基づく妨害排除請求権・信頼関係破壊法理に関する規定を置く。目的物が一部利用できない場合に賃料を当然減額とはしないが、滅失の場合には当然終了とする。適法な転貸借がされた場合の転借人との法律関係について整備する。
第46 使用貸借	基本的に現行法にそって明確化する。終了事由については、無償契約であることに鑑み、若干拡張する。
第48 請負	現行法の請負の範囲を維持する。仕事完成が不可能になった場合には、危険負担や債務不履行の一般規定で対応する。下請負人の直接請求権は規定しない。
第49 委任、第50 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定	有償委任に基づく事務の処理が不可能になった場合の報酬請求について、現行民法における帰責性概念を維持し、危険負担法理及び債務不履行法理により処理するべきである。準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定の設置は反対する。
第51 雇用	民法と労働契約法との関係について現状を維持する。雇用契約の箇所に、安全配慮義務、解雇権濫用の法理や、ノーワークノーペイの原則の明文規定を置くことはしない。
第52 寄託	諾成契約として規定する。ただし、寄託者は、引渡し前であれば費用を償還することで自由に解除することができることとする。流動性預金口座に関する規定については、はたして民法において規定すべきか疑問がある。
第53 組合	組合の債権及び債務について、通説的な理解に基づき、規定を明確化する方向に基本的に賛成する。
第55 和解	現行法通り和解を諾成契約とすべきである。書面契約は要求しない。
第56 新種の契約	ファイナンス・リースを新たな典型契約とすることについては慎重に検討するべきである。
第57 事情変更の原則	明文化には賛成する。ただし、濫用の危険に留意しつつ、要件・効果を更に検討する。
第58 不安の抗弁権	明文化には賛成する。ただし、濫用の危険性に配慮し、適用されるのを先履行義務を負う場合に限定するほか要件を厳格にし、効果も履行拒絶を認めることにとどめるなど、限定的に規定する。
第60 継続的契約	継続的契約には様々な類型があることに留意して、最大公約数的な規定とするべきである。
第61 法定債権に関する規定に与える影響	仮に民法416条の改正がされるとしても、法定債権については別途議論するべきである。
第62 消費者・事業者に関する規定	消費者・事業者の概念を規定することには賛成するが、消費者契約の特則及び事業者に関する特則は取り込まず、従来通り特別法で対応する。
第63 規定の配置	基本的に現行法の配置を維持する。