

民法（債権関係）の改正

— 要綱仮案が決定、通常国会にも法案提出の可能性 —

法務委員会調査室 菱沼 誠一

1. はじめに

法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という。）は、平成 26 年 8 月 26 日に民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案¹（以下「要綱仮案」という。）を決定した。本稿が出る頃には要綱仮案を踏まえた要綱案が取りまとめられていることも予想されるが、今後、法制審議会総会を経て、平成 27 年の通常国会に民法等の改正案の提出も考えられることから、要綱仮案の内容の一端を紹介したい。なお、要綱仮案に対してはパブリック・コメントの手続は採られていないものの様々な意見もあり、更に内容が変わる可能性もあることをお断りしておきたい。また、要綱仮案の内容は極めて多岐にわたる膨大なもので、紙幅の関係からその全てを御紹介することは不可能であり、本稿は、消滅時効、法定利率、保証債務、定型約款（継続検討中）など新しい規律の置かれたものを中心に、要綱仮案の一部の紹介にとどまることを御寛恕願いたい。

2. 要綱仮案決定に至るまで

平成 21 年 10 月 28 日の法制審議会総会における「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」との法務大臣の諮問を受けて、約 5 年間にわたる審議が行われた。その回数は、要綱仮案決定までで計 96 回（第 1 ステージ（基礎的な議論）が 25 回、関係業界からのヒヤリングが 4 回、第 2 ステージが 44 回（更に 3 つの分科会がそれぞれ 6 回ずつ）、第 3 ステージ（検討留保項目についての補充的な議論）が 23 回）に上っており、この間作成された民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理²（以下「中間的論点整理」という。）及び民法（債権関係）の改正に関する中間試案³（以下「中間試案」という。）のいずれに対しても、パブリック・コメントの手続が採られている（なお、これらの部会審議に先立ち、学会の有志等による「民法（債権法）改正検討委員会」によって、3 年余りの議論により「債権

¹ 要綱仮案は<<http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf>>、要綱仮案（案）補足説明については<<http://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf>>

² 中間的論点整理は<<http://www.moj.go.jp/content/000074384.pdf>>

³ 中間試案は<<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900184.html>>、また、中間試案と要綱仮案の比較は<<http://www.matsuoka.law.kyoto-u.ac.jp/research/ReformDraftofJapaneseCivilLaw20140908.pdf>>が詳しい。

法改正の基本方針」⁴もまとめられている。)。前述の法制審への諮問では、今回の改正の目的は、①民法を社会・経済の変化に対応させること、②国民一般に分かりやすいものとする、の2点にあるとされており、①は約120年前に制定された民法を現代の取引事情に合わせるために現代化すること、②は判例ルールを明文化し、不明確な条文を明確化するとともに、書かれていない前提・原理・定義を補うことと説明されている（ただし、②については、要綱仮案に関して、「定義等が最終段階で削ぎ落とされ、プロ向きなものに変貌した。」⁵との指摘もある。)。なお、今回の検討では、民法中の債権編（第三編）だけでなく、総則編（第一編）の中から、契約に係る規定の改正であることから法律行為関係も、また、国際的に短期化の動きが顕著なことから消滅時効も、それぞれ検討の対象となっている。以下、個別項目につき概説する（各項目の見出しの数字は、要綱仮案に対応している。）。

3. 各項目について

(1) 【第2 意思能力】

意思能力のない状態でした意思表示の効力について、現行法上規定はないが、私的自治の原則から、判例・学説⁶は意思表示の性質上当然に無効としており（大判明治38年5月11日等）、要綱仮案はこの解釈を明文化することを提案している。

(2) 【第3 意思表示】 2 錯誤

現行民法95条は、法律行為の要素に錯誤があったときは意思表示は無効としている。

しかしながら、本来の無効が、主張する者も主張の対象となる者も限定されない上、また、追認されることがなく（民法119条）、善意の第三者も94条2項のような特別な規定がない限り保護されず、無効主張の期間制限もない（126条参照）のに対し、錯誤無効の主張権者について、判例（最判昭和40年9月10日）は、要素の錯誤による無効を第三者が主張することは許されないとする（このような無効のことを相対的無効（取消的無効）と呼ぶ立場もある。）。学説上も、錯誤が表意者保護の規定であること等から、無効の主張権者を表意者に限定するとともに、無効主張の対象者は相手方となり（123条）、追認を認め（122条）、善意の第三者を保護し（96条3項類推適用など）、無効主張の期間が制限される（126条類推適用）とする考え方が有力である⁷。

そのため、要綱仮案は、端的に錯誤の効果を無効から取消しへ改めている。これにより、詐欺取消し同様、取消しの効果を善意・無過失の第三者に対抗することができないこととなり、また、その他の効果についても、取消しに関する一般規定が適用されることになる。

⁴ 債権法改正の基本方針については<http://www.moj.go.jp/content/000074989.pdf>。また、債権法改正の経緯等については内田貴・参考文献①（特に、第1章～第5章）。

⁵ 奥田昌道・松岡久和「債権関係規定の見直し」参考文献③7頁（奥田発言）

⁶ 内田貴『民法I（第4版）』（東京大学出版会 2008年）103頁等

⁷ 内田・前掲6・73～75頁参照

(3)【第7 消滅時効】

消滅時効の期間について、現行法は、権利行使できる時から10年（民法166条、167条参照）と規定しているところ、要綱仮案は、「権利を行使することができることを知った時から5年」若しくは「権利を行使することができる時から10年」のいずれか早い方という、主観的起算点からの短期（5年）と客観的起算点からの長期（10年）から成る二重期間構成を提案している。ただし、毎月の家賃のような定期金債権については、現行法の168条を改正し、債権者が定期金の債権から生じる各債権を行使できることを知った時から10年間、若しくは各債権を行使することができる時から20年間行使しないときに消滅するとした。あわせて、169条も廃止することとしている。

次に、現行法では、時効の進行を妨げる場合（時効障害事由）として、時効の「中断」（進行した時効期間がリセットされたようにゼロになるもの）及び「停止」（時効の進行が一時中断するもの）が規定されている。しかしながら、進行した時効期間がリセットされ、ゼロに戻って一から再開するのであるから、中断という用語は適切でない。また、停止も、文字どおり時効の進行が停止するわけではないから、やはり名前と中身に齟齬がある上、停止の中に、時効完成の停止と時効進行の停止があるなど紛らわしい点がある。

そこで、要綱仮案は、中断に代えて「更新」という言葉を採用し、それ以外は「完成猶予」（時効の進行を一時停止すること）として、時効障害事由を再編成した。その結果、時効の完成猶予事由は、①裁判上の請求等、②強制執行等、③仮差押え等、④催告、⑤天災等、⑥当事者間の協議の6つに整理し直されている。

また、不法行為に基づく損害賠償請求権についても、現行法の724条が、年数は変わらないが、不法行為の時から20年行使しないときに消滅するという点につき、除斥期間⁸ではなく消滅時効として位置付けられた。さらに、生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、（損害が債務不履行によるものであっても不法行為によるものであっても）①損害及び加害者を知った時から5年間、又は、②権利を行使できる時から20年間とされている。この点に関連し、今後の不法行為法改正の際の課題として、i 公訴時効の一部廃止（刑事訴訟法250条）等による刑事時効との均衡を図る必要性があるのではないか、ii 性的虐待の被害者が幼児ないし未成年者である場合、家族共同体の一員である場合には、被害者が成年に達してから、又は、家族共同体の終了から5年間は消滅時効は完成しないとして、債権者の保護を図る必要があるのではないか⁹、といった指摘もなされている。

さらに、現行民法上、飲食店の代金債権は1年、弁護士等の報酬債権は2年、医師等の診療報酬債権は3年などといった、いわゆる職業別の短期消滅時効の規定（170条ないし174条）が置かれている。しかしながら、このような職業別の規定については合理性がな

⁸ 消滅時効同様、法律で定められた一定の期間、権利者が権利を行使しないことによって権利を失う制度であるが、①中断・停止の問題が起こらない、②当事者の援用が問題とならない、③起算点はそれぞれの規定が起点とする時であって権利を行使することができる時ではない、等の点で消滅時効と異なる（潮見佳男『入門民法（全）』（有斐閣 2007年）86頁）。

⁹ 松久三四彦「消滅時効」参考文献③61頁

いと言われている¹⁰ことから、要綱仮案では当該規定を廃止し、あわせて、現行の商事消滅時効の規定（商法 522 条）を削除している。

（４）【第 9 法定利率】

法定利率について、現行法は民事で 5 %（民法 404 条）、商事で 6 %（商法 514 条）でいずれも固定とされているが、現在の低金利・低成長時代を考えると、これらの規定には合理性がないと言われていた¹¹。また、将来の債権の価値を現在化する場合に、中間利息控除に法定利率が使われる結果、実質以上に大幅な目減りが生じ、被害者の救済にも不十分であるといった問題もあった。

そのため、中間試案では、法定利率は変動制とし、中間利息控除は固定制とするといった案が示されたが、これに対し、パブリック・コメントで「中間利息控除は原則として運用利益に近い利率で行うべきであり、5 %は高すぎる。」、「法定利率と中間利息控除の割合の比較において後者だけが高いまま固定されることは被害者の救済の観点から著しく不合理である。」といった反対意見が多数寄せられたこともあり、要綱仮案では、いずれも 3 %とし、3 年ごとに 1 %刻みで見直すという変動制の採用を提案している。

この要綱仮案の方向性は適正としつつも、損害保険会社を始めそれによる社会的影響が大きいことに鑑み、①政令などにより法定利率の変更の告示から施行までの期間を空ける規定を置くべきである、②債権法改正の施行時には中間利息控除割合が 5 %から 3 %になることから、これを段階的に変更する工夫が必要である、③要綱仮案の中間利息控除の条文が逸失利益（不法行為がなければ得られたであろう利益）についてのみ適用されるように読めることから、将来の積極的損害（傷病の治療費等、財産の積極的な減少）も含めた規定を置くべきである、といった問題点が指摘されている¹²。

（５）【第 11 債務不履行による損害賠償】、【第 12 契約の解除】、【第 13 危険負担】

債務不履行による損害賠償請求が債務者の責めに帰すべき事由がないときは免責されることは、現行民法上履行不能についてのみ規定されている（415 条後段）が、債務不履行一般のルールであることを明示すべきと言われており、また、責めに帰すべき事由の有無についても条文上明確ではないことから、要綱仮案は、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、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。ただし、その債務の不履行が、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。」とし、債務不履行が、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、債権者が損害賠償を請求できないことを明確化している。

¹⁰ 金山直樹「民法 166 条 1 項、167 条（消滅時効）、173 条、174 条（短期消滅時効）」広中俊雄、星野英一編『民法典の百年Ⅱ』（有斐閣 1998 年）381 頁

¹¹ 内田・参考文献② 75 頁以下

¹² 大塚直「不法行為との関係—中間利息の控除を中心として」参考文献③ 55 頁

また、現行民法 543 条が履行不能解除には帰責事由が必要であるとしているところ、要綱仮案はこれを不要とする。そのため、現行法が、帰責事由の有無によって債務不履行と危険負担の役割分担をさせていることから、履行不能になったことについて帰責事由を要しないとすると、解除と危険負担¹³のいずれで処理するかという問題が生じる。この点につき、中間試案が、危険負担を解除に吸収する解除一元化モデルの立場を採用したのに対し、解除のみでは、例えば震災など解除の相手方が見つからない場合、解除権が消滅時効にかかった場合など債権者に不利益となる場合が考えられるといった懸念が示されたこともあり、要綱仮案は、解除がなされるまでは反対債務は存続しつつも履行拒絶ができることとして債権者の利益を保護し、債権者が解除をした場合には反対債務も消滅するという二元的構成に立ち、履行拒絶権的構成（債務者が債務を履行できなくなった場合において、債権者が、反対給付の履行を拒むことができる一方、債権者の責めに帰すべき事由により債務者が債務を履行できなくなったときはこの限りでないとする考え）という新たな提案を行った。この要綱仮案の提案に対しては、解除一元化モデルに対して懸念を表明していた実務家等からは高く評価されている¹⁴一方、このような（二元的構成の）法律構成を採用している国は（他に）見当たらない¹⁵との意見もある。

（6）【第 15 債権者代位権】、【第 16 詐害行為取消権】

債権者代位権（債務者が自己の権利を行使しないときに債務者によって権利を行使することにより責任財産の維持を図る権利）及び詐害行為取消権（債務者が債権者を害するために行った法律行為の取消しを裁判所に求めることができる債権者の権利）については、現行民法上、それぞれ 1 箇条（423 条）、3 箇条（424 条～426 条）の規定が置かれているにすぎない。今回の検討では、両制度の抜本的改正も議論されたが、要綱仮案は、原則として現在の実務・判例で形成されたルールを明文化する方向の提案を行っている。

ただし、詐害行為取消権については、破産法の規定振りに合わせ、（本来であれば特別法である破産法の規定が詐害行為取消権の規定より広く認められるべきであるところ、）破産法より詐害行為の方が広く認められているという、いわゆる逆転現象¹⁶の解消が図られた。具体的には、債務者の所有不動産の時価相当額での売却行為の詐害行為該当性の点につき、要綱仮案は、消費容易な金銭に代えることは原則として詐害行為となるという判例（大判明治 39 年 2 月 5 日等）の考えを採用せず、債務者や受益者に隠匿等の処分意思を要求している。また、債務者が一部の債権者のために物的担保を設定する行為（破産法

¹³ 売買のようにお互いが対価的異議を有する債務を負う双務契約において、一方の債務が債務者の責めに帰することのできない事由により消滅した場合、この債務は履行不能により消滅する。そのとき反対債務は消滅するか存続するかが危険負担の問題であり、反対債務が消滅する（不能となった債務の危険を債務者が引き受ける）との考えを債務者主義、存続するとの考えを債権者主義という（潮見・前掲 8・285 頁～）。

¹⁴ 鎌田薫・中井康之・道垣内弘人「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の公表」ジュリスト No1474・91 頁（中井発言）、山本豊「危険負担」参考文献③ 40 頁等

¹⁵ 奥田・松岡「債権関係規定の見直し」参考文献③ 12 頁（松岡発言）

¹⁶ 潮見佳男『債権総論（第 3 版）』（信山社 2007 年）252～254 頁

上の偏頗^ば行為)についても、破産法の否認権(破産管財人が、破産手続開始決定の前に破産者の財産が不当に散逸することにより債権者の利益が害されるような場合に、散逸した財産を破産財団に回復させるため、法律行為の時に遡って当該法律行為の効果を消滅させる権利)に合わせて詳細な規定を置くこととしている。

(7)【第18 保証債務】

保証債務に関しては、従来から保証人が保証契約時の想定以上の保証債務の履行を求められるケースが少なくないことが大きな社会問題となっていた。そのため、平成16年にも、①保証契約の書面による要式契約化(保証意思の明確化)、②極度額(繰り返し融資を受けることができる上限額)の定めのない貸金等の禁止と貸金等債務を含む貸金等根保証契約(一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務として保証をする契約)の元本確定期日を最大5年とすること等を内容とする民法の一部改正法が成立している。

また、この問題の背景には、個人が知らないうちに多額の保証責任を負わされることに加え、行き過ぎた経営者保証(中小企業が融資を受ける際に経営者が行う保証)や第三者保証(経営者以外の者の行う保証)といった問題点があり、その防止策が必要であると言われてきた。そのため、中小企業庁は、信用保証協会が行う保証について、平成18年度から保証協会に対して保証申込みを行った案件については経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを原則禁止とし、金融庁も、平成23年に「主要行等向けの総合的な監督指針」、「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」等を見直し、経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行を確立することを求めるなどの対策を講じた。さらに、日弁連も、平成24年、個人保証の禁止、契約締結時の説明義務及び情報提供義務、契約締結後の情報提供義務等を内容とする「保証制度の抜本的改正を求める意見書」¹⁷を公表するなどしている。

そして、平成25年の第183回国会に、個人保証を原則禁止とする法律案が民主党・新緑風会等から参議院に提出され、施行日に関する修正の後、賛成多数により修正議決された(衆議院で継続後、審査未了・廃案となった。また、第186回国会にも同趣旨の法案が提出されたが、審査未了・廃案となった。)

このような経緯等を踏まえ、保証債務に関し、中間試案では、保証人保護の各種の方策について「引き続き検討する」とされていたが、要綱仮案では、個人保証の制限と情報提供義務についての新たな規律が置かれた。

個人保証の制限については、その禁止は採用されなかったものの、前述の平成16年の民法改正の際の両院の附帯決議も踏まえ、貸金等債務だけでなく継続的供給契約(ガス、電気等種類で定められた物を一定の期間、一定の代金で供給する契約)における代金債務等も含めた個人根保証全般を規律対象とする改正案が提案されている。

まず、前述のとおり、個人根保証契約は、保証人にとって酷となることが少なくないこ

¹⁷ 日本弁護士連合会「保証制度の抜本的改正を求める意見書」(平成24年1月20日)
<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120120.pdf>

とから、極度額を定めなければならず、これを定めないと根保証は無効となる。

次に、個人が保証するもののうち、「事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証債務」又は「主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約」については、その契約締結の日前1箇月以内に作成された公正証書で、保証人となる個人が保証債務を履行する意思を表示しない限り、その効力を生じないこととされている。さらに、公正証書作成時の必要事項等も提案されているが、この規制は、主たる債務者が法人その他の団体である場合のその理事、取締役、執行役又はこれに準ずる者である場合等については適用外とされている。

また、個人保証の契約締結時には情報提供義務が規定され、主たる債務者が事業のために負担する債務についての保証を委託する場合、委託を受ける個人に対して、①財産及び収支の状況、②主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況、③主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容に関する情報を提供しなければならない。主たる債務者が、これらの事項の説明をせず、又は事実と異なる説明をしたために委託を受けた者が①から③につき誤認をし、それにより保証契約をした場合、その説明に関する問題について債権者が知り、又は知ることができたときは、保証人は保証契約を取り消すことができる。

さらに、債権者は、委託を受けた保証人から請求があったときは、保証人に対し、遅滞なく、①主たる債務の元本及び②主たる債務に関する利息等についての不履行の有無、並びに、③これらの残額及び④そのうち履行期限が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならない。

以上のような、保証契約締結前における主債務者の保証委託に際する情報提供義務及び保証意思の公正証書による表示等の改正については、「今回の保証法、更には民法改正の目玉であり、自信を持って世界に発信できるものである。」と高く評価する声もある。その上で、「主債務者の説明違反だけで（保証契約の）取消権が成立することを認めるべきであり、債権者に保証契約の際に主債務者のなした説明の保証人に対する確認義務も規定すべきである。」「根保証においては、主債務者の信用不安の発生が重要であるので、その通知義務を債権者に負わせる規定を置くべきである。」との意見も述べられている¹⁸。

（8）【第19 債権譲渡】、【第21 債務引受】、【第22 契約上の地位の移転】

債権譲渡については、まず、債権譲渡を活用した資金調達を容易にするため、要綱仮案は、譲渡禁止特約（要綱仮案では「譲渡制限の意思表示」という言葉が用いられている。）の効力について、いわゆる債権的効力説（譲渡禁止特約は当事者間でのみ有効であるが、悪意・重過失の第三者に対しては特約を対抗できるとする立場）を採用している。ただし、預貯金債権に関しては、譲渡禁止であることは明示の特約があり、また、性質上黙示の特約があるものと広く知られているものである（最判昭和48年7月19日）ことから、譲渡制限を知り、又は重大な過失によってこれを知らなかった第三者がその債権を譲

¹⁸ 平野裕之「保証」参考文献③79頁

り受けたときは、債務者（銀行等）は、譲渡制限の意思表示をもって、その第三者に対抗することができる（もっとも、債権に対して強制執行をした差押債権者に対しては適用しない）とする特例を設けること等が要綱仮案で提案されている。

また、債権譲渡の対抗要件に関して、現行民法の468条1項は、異議をとどめない承諾に公信力を与えるという考えに基づく規定であると解される¹⁹が、異議なき承諾の内容が必ずしも明確ではなく、譲渡を承諾しただけなのに予期しない形で異議をとどめない承諾をしたことにされる債務者にも配慮し、別途抗弁権を放棄する意思表示をしない限り、単に承諾しただけでは抗弁は切断されないこととするため、同条同項を削除するとしている。なお、債権譲渡の対抗要件に関しては、債権譲渡登記への一元化も議論されたが、費用の問題等もあり、要綱仮案はそのような立場は採用しなかった。

また、将来債権の譲渡性について、要綱仮案は、債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得するとした。将来債権の譲渡が可能であり、債権譲渡の対抗要件を備え得ることについては、判例（最判平成11年1月29日、最判平成13年11月22日等）、学説の認めてきたところであるが、要綱仮案に基づいた改正が行われた場合も、例えば、将来の賃料債権が譲渡された後に当該賃貸借不動産が第三者に譲渡された場合、その法律関係がどうなるかといった課題は依然として残っている。

さらに、債務引受や契約上の地位の移転に関し、現行法においては明文の規定が置かれていないことから、要綱仮案では、併存的債務引受（債務者と並んで、引受人も同一内容の債務を債権者に対して負担する契約）、免責的債務引受（債務の同一性を保ちつつ、契約によって債務を債務者から引受人に移転すること）、契約上の地位の移転（債権者としての地位を包括した契約当事者としての地位の承継を目的とする契約）等について規定を置くこととしている。

（9）【第24 相殺】

相殺については、現行民法511条に関して、差押債権者が債務者の銀行預金債権を差し押さえたときに、第三債務者である銀行が債務者に対する貸付債権と債務者の預金債権を対当額で相殺するに当たり、預金債権と貸付債権が相殺適状（債権債務関係において相殺することが可能な状態にあること）にあれば相殺できる（無制限説）のか、自働債権（貸付債権）の弁済期が受働債権（預金債権）の弁済期よりも先に到来する限り相殺できる（制限説）のかといった争いがある（差押えと相殺）。判例は、相殺の担保的機能に対する期待の尊重の見地から無制限説を採用しており（最判昭和49年6月24日）、要綱仮案もこの判例の立場を採用している。債権譲渡と相殺についても同様の問題があるが、要綱仮案は基本的に同様の立場を採用している。

¹⁹ 債権の譲渡について債務者が承諾をするに当たって異議をとどめなかった場合には、債務者は、譲受人が債権を行使してきたときに、譲渡人に対して主張できた一切の抗弁事由を譲受人に対して主張することができなくなる（抗弁切断効）。通説は、この抗弁切断効を、異議をとどめない承諾という外観を信頼した譲受人を保護し、取引の安全を図るため、法律が与えた効果であると説明する（潮見・前掲8・251頁等）。

(10) 【第 30 売買】

購入商品の品質が契約に適合していない場合、買主の修補請求権に関しては民法に詳しい規定がなく、損害賠償と解除を認めた規定も、目的物が有すべき品質・性能を欠いていることを言う「瑕疵」という語句が難解である上、その解釈についても判例・実務が分かれているとの指摘があることから、要綱仮案は、買主が修補等履行の追完、損害賠償、契約解除、代金減額請求ができる旨明記することとしている。

(11) 【第 32 消費貸借】

現行法上消費貸借は、目的物を現実に引き渡すことを要するいわゆる要物契約とされている（民法 587 条）が、実務上、合意だけの諾成的消費貸借も認められている²⁰ことから、要綱仮案では、明文でこれを認めることとしている。ただし、当事者が軽率に合意することのないよう、書面若しくは電磁的記録によって合意のなされることが必要であるとしている。

(12) 【第 33 賃貸借】

賃貸借のうち、敷金の返還や賃借物の原状回復の範囲等については現行法上規定がなく、判例の積み重ねにより紛争が解決されている。しかしながら、トラブルの解決指針であるルールについては民法に明記すべきとの意見があることから、要綱仮案では、敷金の定義、返還時期（明渡時説・最判昭和 49 年 9 月 2 日）及び返還範囲（賃借物に損傷が生じた場合には、原則として賃借人は回復の義務を負うが、賃借物の経年変化等についてはその義務を負わない。）などについて明記することとしている。

(13) 【第 35 請負】

請負について現行民法は、仕事の目的物に瑕疵があり、契約の目的を達成できないときは解除できるとし、さらに、そのようなときでも建物その他の土地の工作物の場合には解除できないとしている（635 条）。要綱仮案では、この条文を削除し解除一般の規定によることとしている。また、目的物に瑕疵があった場合、現行法上注文者が請負人に修補請求等ができるのは、原則として目的物の引渡時から 1 年以内とされている（637 条 1 項）が、それでは注文者に酷なことがあることから²¹、要綱仮案は、注文者がその不適合を知った時から 1 年以内としている。そして、この期間内に注文者から請負人に対し、不適合の事実を通知しないときは、注文者は不適合を理由とする修補請求等ができないとしている。

(14) 【第 36 委任】

²⁰ 内田貴『民法Ⅱ（第3版）』（東京大学出版会 2011年）250頁等

²¹ 内田・前掲 20・283頁等

委任について、要綱仮案は、受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者（受任者から更に委任を受けた者）を選任できないとしている。現行法上、委任にも代理に関する民法 104 条（任意代理人による復代理人の選任）の規定を類推適用できる²²との考えが一般的なことから、これを条文上明記するものである。

（15）【第 28 定型約款】

取引が対一から対多数に広がっていったことに伴い、保険や公的サービスの分野で登場した約款（なお、中間試案では「約款」、その後の議論では「定型条項」、要綱仮案では「定型約款」という言葉が用いられている。）については、民法には規定が置かれておらず、新たな対応が必要ではないかとの意見がある²³。

そのため、中間試案では、①約款の定義、②約款の組入要件（約款に契約としての拘束力を認めるための要件）、③不意打ち条項（組入要件を充たすことにより契約としての拘束力が認められた条項であっても、その約款に含まれているとは合理的に予測できない条項）の規制、④変更要件、⑤不当条項規制（約款に含まれる個別の契約条項のうち、当該条項が存在しない場合と比較して約款使用者の相手方に過大な不利益を与えると認められるものを無効とする旨の規定）等について規律をすることとされた。

要綱仮案では基本的には中間試案の方向が踏襲されているが、例えば、②の約款の組入要件に関して、それまでは組入要件を充たして契約の内容となったものについてその内容の当否等を議論するという構造であったものを、不当な約款は契約内容にならず、不当でない約款は契約内容になるという、従前とはいわば逆の構造を採用した点については疑問も示されている²⁴。さらに、③の不意打ち条項について、不意打ち条項か否かの判断を解釈に委ねることとした点に関して、解釈に委ねられたままでは法的安定性を害するのではないか、⑤の不当条項規制について、無効とすべき程度に不当な条項であれば、信義則・公序良俗等の一般法理によって、個別の事情に応じて解決することが可能かつ妥当で、不当条項規定を置く理由にはならないのではないかといった意見も経済界等から出されている。

また、そもそも、約款の定義が明確ではなく、どこまでが約款として規律されるのか不明確である、組入要件と不意打ち条項や不当条項は明確に分けられず、内容が不当なものだけ効力を否定すればよいのではないかといった意見がある一方で、約款の拘束力を肯定するためには約款による契約の合意という意味での組入要件は不可欠である等の意見もあり、結局、定型約款については、要綱案のとりまとめまでに結論を出すこととされている。

いずれにしても、約款は、経済界はもとより消費者にも極めて関心の高い分野であることから、要綱案における扱いがどのようなものになるか、注目される。

²² 内田・前掲 20・293 頁等

²³ 内田・参考文献① 175 頁以下等

²⁴ 奥田・松岡「債権関係規定の見直し」参考文献③ 5 頁（松岡発言）、河上正二「約款による取引」同 98 頁

4. おわりに

前述のとおり要綱仮案の内容は極めて多岐にわたっており、代理、多数当事者など紹介できなかった項目も多い。また、中間的論点整理や中間試案で検討が行われながら、最終的に採用されなかった項目も多数存在する（中間試案の【第1 法律行為総則】の法律行為の意義や現代型暴利行為の定式化、【第26 契約に関する基本原則等】の付随義務及び保護義務、【第29 契約の解釈】、【第32 事情変更の法理】、【第33 不安の抗弁権】、【第34 継続的契約】等。これに伴い、大項目が46、小項目が240であった中間試案から、要綱仮案では大項目が39、小項目が199（他に留保された項目が4）に減少している²⁵）。さらに、パブリック・コメント等を受け、要綱仮案の内容の多くの部分が現在の判例・実務を追認し、現行法を大幅に変更するものではなくなったこともあり、「これならば改正は不要といった意見さえ聞こえてきそうである。」²⁵ といった声もないわけではない。しかしながら、要綱を受けて民法等の改正が行われれば、実務界を始め国民生活に様々な影響が生じることは間違いない。

要綱を受けた民法等の改正法案が国会に提出された場合、国民生活への影響を踏まえ、国会における多角的で広範な論議は不可欠であるし、また、仮に改正法が成立した場合の国民への十分な周知や施行のための方策²⁶も必要であると思われる。

【参考文献】

- ①内田貴『民法改正－契約のルールが百年ぶりに変わる』（筑摩書房 2011年）
- ②内田貴『債権法の新時代』（商事法務 2009年）
- ③「特集債権法改正を論ずる－要綱仮案の決定を受けて」『法律時報』86巻12号（2014年11月）
- ④山野目章夫「民法（債権関係）改正のビューポイント」『NBL』No1038（2014年11月）～（連載中）
- ⑤「総特集民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」『NBL』No1034（2014年9月）
- ⑥東京弁護士会法友全期会債権法改正特別委員会編『速報！現行条文比較債権法改正』（第一法規 2014年）

（ひしぬま せいいち）

²⁵ 平野「保証」参考文献③72頁

²⁶ 鎌田薫・中井康之・道垣内弘人・前掲14・93頁（中井発言）は、例えば、不法行為債権が20年の除斥期間から消滅時効に変わる点について、いつ発生した債権から適用されるかという問題点を挙げている。