

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

1問 今回、意思能力に関する規定が新設されたが、意思能力とはどういうものなのか、法務当局に問う。

(答)

人は、原則として、自己の意思に基づいてのみ、権利を取得し、又は義務を負担するのであり、この私的自治の原則は近代法の根本原理とされる。

○ この原理の具体的な現れとして、人が契約などの法律行為をするには、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力、すなわち意思能力を有していないければならず、意思能力を有しない者がした法律行為は無効となると考えられている(注)。

なお、この考え方は、民法に明文の規定はないが、当然の前提として、判例・学説上、異論なく認められている。

(注)一般的には、7歳程度の知的判断能力が一応の目安とされている。

(参照条文)

改正案	現行
<u>第二節 意思能力</u>	(新設)
<u>第三条の二 法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。</u>	(新設)

平成29年5月25日（木）
糸数 慶子（沖縄）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

2問 意思能力の定義規定を置かなかつたのはなぜか、法務当局に問う。

（答）

1 検討の経緯

意思能力は、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力をいうなどといわれているものの、その具体的な内容については、これまでも学説上様々な見解に分かれていた。

そこで、改正法案の立案の過程においては、民法を分かりやすいものとするとの観点から、現在の裁判実務を踏まえて、「意思能力」の定義を置くことも検討された。

2 具体的な検討内容

具体的には、裁判例の中には意思能力として要求される精神能力は具体的な法律行為ごとに異なるとの考え方を採用するものがあることを踏まえ、このような考え方を前提とした規定を置くことが検討された（注1）。

しかしながら、このような考え方は、現在の裁判実務において一般的であるとは必ずしもいえないと考えられる。また、法律行為ごとに意思能力が異なるとの理解を強調すると、意思能力によって無効となる事案が増大し、取引の安全が不当に害されるのではないかとの懸念もあった（注2）。

他方で、意思能力は個別具体的な法律行為の内容にかかわらず行為者ごとに一律に判断されるとする考え方もあるが、この考え方自体も裁判実務で確立しているものではなく、このような考え方を前提とした規定（注3）を置くのは相当でない。

3 改正法案

そこで、改正法案においては、意思能力を有しない場合の

効果に関する規定を設ける一方で、「意思能力」の定義を置かないこととし、意思能力の具体的な内容は、引き続き実務の解釈・運用に委ねることとしている。

(注1) 中間試案では、このような考え方を前提として、意思能力を「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」と定義していた。

(注2) 法律行為ごとに判断することを強調することによって、リスク判断の困難な法律行為（例えば、金融商品取引）について、これまで意思能力があると判断されていたケースでも、意思能力がなく無効と判断されるなど、意思能力による無効の範囲が広がり、取引の安全を害するとの懸念がある。

(注3) 法制審議会においては、個別具体的な法律行為の内容にかかわらず行為者ごとに一律に判断されるとする考え方から、意思能力を「事理弁識能力」とする意見も出された。

(参照条文)

改正案	現行
<u>第二節 意思能力</u>	(新設)
<u>第三条の二 法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。</u>	(新設)

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

3問 第90条の改正によって、条文上は無効となる法律行為の範囲が広がったように読めるが、そのような解釈でよいか、法務当局に問う。

(答)

1 第90条の改正趣旨

(1) 「事項を目的とする」の文理

現行法第90条によって無効とされるのは、公序良俗に反する「事項を目的とする」法律行為と規定されており、その文言上は、法律行為の内容が公序良俗に反するものが対象とされている(注1)。

(2) 判例の展開による判断枠組みの変化

しかし、判例は、例えば、賭博の用に供することや賭博で負けた債務の弁済に充てるという動機の下で行われた金銭消費貸借契約のように、法律行為の内容自体は公序良俗に反するものではない事案においても、その動機を相手方が知っている場合には法律行為を無効としており(注2)、民法制定以来の解釈・運用を通じて、法律行為の内容だけでなく、法律行為が行われる過程その他の事情も広く考慮して、無効とするか否かが判断されるようになっている(注3)。

(3) 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、このような裁判実務における判断の枠組みを条文上も明らかにするため、「事項を目的とする」という文言を削除し、端的に公序良俗に反する法律行為を無効とすることとしている(第90条)。

2 無効となる法律行為の範囲

このように、改正法案は、現状と比べて無効となる法律行為の範囲を実質的に広げるものではないが、裁判実務における

る現状の判断枠組みと一致するように文言の修正を図ったものである。

(注1) 法律行為の内容が公序良俗に反する場合の具体例としては、例えば、一夫一婦制に反し、人倫にもとる関係を維持する妾契約などがある。なお、この「目的とする」は、本来の用語法と異なり、「内容とする」という意味で理解されている。現在の民法の規定中の類似の例としては、以下のものがある。

(債権の目的)

第三百九十九条 債権は、金銭に見積もることができないものであっても、その目的とすることができる。

(履行の強制)

第四百四十四条 債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、その強制履行を裁判所に請求することができる。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。

- 2 債務の性質が強制履行を許さない場合において、その債務が作為を目的とするときは、債権者は、債務者の費用で第三者にこれをさせることを裁判所に請求することができる。ただし、法律行為を目的とする債務については、裁判をもって債務者の意思表示に代えることができる。
- 3 不作為を目的とする債務については、債務者の費用で、債務者がした行為の結果を除去し、又は将来のため適当な処分をすることを裁判所に請求することができる。
- 4 前三項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

(損害賠償の範囲)

第四百六十六条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

- 2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

(金銭債務の特則)

第四百十九条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

- 2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。
- 3 第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。

(財産の管理及び代表)

第八百二十四条 親権を行う者は、子の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為についてその子を代表する。ただし、その子の行為を目的とする債務を生ずべき場合には、本人の同意を得なければならない。

(債権の遺贈の物上代位)

- 第千一条 債権を遺贈の目的とした場合において、遺言者が弁済を受け、かつ、その受け取った物がなお相続財産中に在るときは、その物を遺贈の目的としたものと推定する。
- 2 金銭を目的とする債権を遺贈の目的とした場合においては、相続財産中にその債権額に相当する金銭がないときであっても、その金額を遺贈の目的としたものと推定する。

(注2) 判例は、賭博の用に供されるものであることを知りながらした消費貸借契約は公序良俗に反し無効であるとしている(最判昭和47年4月25日集民105号855頁、最判昭和61年9月4日集民148号417頁)。また、大審院判例(大判昭和13年3月30日民集17巻578頁)は、賭博で負けた債務の弁済にあてることを知りながらした消費貸借契約が無効であるとしており、その理由中で、「賭博後ノ弁済ノ資ニ供センカ為メ消費貸借契約ヲ締結スルハ借主カ賭博ヲ為サンカ為メニ消費貸借ヲ締結スル場合ト異ナリ毫モ公序良俗ニ違反セサルカ如キ外觀ナキニ非スト雖モ之ヲ仔細ニ考察スルトキハ賭博後ノ弁済ノ資ニ供スル為メ資金ヲ為スコトハ之ニヨリ借主ヲシテ賭博を為スコトヲ容易ナラシメ将来モ亦其ノ資金ノ融通ヲ受ケ得ヘキコトヲ信頼シテ賭博ヲ

反復セシムルカ如キ弊ヲ生スルノ虞ナシト謂フヲ得サルヲ以テ其ノ借入カ賭博行為ノ前ナルト後ナルトヲ問ハズ何レモ之ヲ以テ公序良俗違反ノ法律行為トシテ無効ナルモノ」とすると述べ、賭博の用に供することを知つてする金銭消費貸借契約が無効であることを前提としている。

(注3) このほか、公序良俗に関する判断も変容しているとして、例えば、いわゆる「暴利行為」に関して「他人ノ窮迫輕率若ハ無経験ヲ利用シ著シク過当ナル利益ノ獲得ヲ目的トスル法律行為ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリ」と判示した大審院判例(大判昭和9年5月1日民集13巻875頁)が挙げられることがある。

(参照条文)

改 正 案	現 行
(公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。	(公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する <u>事項を目的とする</u> 法律行為は、無効とする。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

4問 第90条の「公の秩序又は善良の風俗に反する」という要件は、一般条項とはいえ、法律行為の無効という効果の重大性と比べて、あまりに曖昧ではないか、法務当局に問う。

(答)

民法を国民一般に分かりやすいものとするとの観点は重要であるが、そのためにどのような規定を設けるのが適切であるかは、一概には言えないし、適用される規律をその細部まで明快に規定することには技術上の限界もあるので、個別に慎重に検討する必要がある。

そして、民法第90条については、(委員御指摘のとおり)法律行為の無効という重大な効果をもたらすものであるが、その要件の具体化については、予測可能性を向上させるという指摘がある一方で、具体化したとしてもある程度抽象的な要件とすることは避けられないものであるため、取引への萎縮効果をもたらすなどの指摘もされているところである。

現に、法制審議会においても、公序良俗違反の一つの例であるとされる暴利行為について、その明文化を図るか否かを審議したもの、賛否が分かれ、改正法案には盛り込まれなかつたものである。

このような経緯などから、改正法案においても、「公の秩序又は善良の風俗に反する」という要件を維持することとした。

(参照条文)

改 正 案	現 行
(公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。	(公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

5問 第90条の要件を可能な限り具体化すべきではないか、「国民一般に分かりやすい民法」という観点から確立した判例を明文化したのが今回の改正法の内容の一つであるということだが、第90条についてはこのような試みはなされたなかったのか、法務当局に問う。

(答)

法制審議会においては、民法第90条の規定内容の全般を対象として、国民一般に分かりやすいものとする観点から、その規律の具体化を図る検討を行ったことはない。これは、民法第90条については、公序良俗違反に当たる行為の類型としてどのようなものがあるのか、現時点においても確立した解釈があるわけではなく、規律の具体化が困難であることによるものと考えられる。

これに対し、先ほども申し上げたとおり、公序良俗に反する行為の典型例の一つと言われる暴利行為について、その明文化が検討されるなどの試みはあった。

もっとも、無効とされるべき暴利行為の内容が確立しているとはいひ難い現状において、近時の裁判例をも踏まえてその要件を適切に設定することは困難であり、必ずしも予測可能性を確保するという目的を達することはできない上、現時点で一定の要件を設定することで将来の議論の発展を阻害しかねないとも考えられた。

そこで、改正法案においては、暴利行為に関する規定を設けることとはされていない。

(参照条文)

改 正 案

現 行

(公序良俗)

第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

(公序良俗)

第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

6問 公序良俗という抽象的な要件のままでは、経済が必要以上に司法的コントロールに服すことになり、新規分野における私人の経済活動の予測可能性を低下させるなどのおそれもあるのではないか、法務当局に問う。

(答)

民法第90条により無効となる場合を明文化することについては、私人の経済活動の予測可能性を向上させ得るとも考えられるが、逆に、明文化するとしてもある程度抽象的な要件で規定することになるため、これに当たるかどうかについて疑念を生じ、かえって取引への萎縮効果を生じさせるなど経済活動に悪影響を及ぼし得るという指摘もされている。

例えば、(先ほど述べたとおり)法制審議会においても、公序良俗違反と評価できるいくつかの類型の一つである暴利行為について、その明文化が検討されたが、これについては、何をもって暴利行為というかを抽象的な要件で規定すると、取引への萎縮効果が生ずるとして、経済団体を中心に明文の規定を設けることに反対する意見があった。

このように、民法第90条に該当する一定の場合を明文化するに当たっては、どのようにして適切な要件を設定するかが重要であると考えられるが、現状においては、十分な最高裁判例の蓄積等もなく、民法第90条の具体化については、慎重に検討する必要があるものと考えている。

(参照条文)

改正案	現行
(公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。	(公序良俗) 第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

7問 民法第3編第2章には、贈与から和解まで13種類のいわゆる典型契約の規定があるが、今回、新たな契約類型を設けることは検討されたのか、法務当局に問う。

(答)

1 典型契約とは

現行法には、売買、消費貸借等の13種類の典型契約についての定めが置かれている(注1)。これは、現行法の起草時に、諸外国の法制や我が国の取引の実態を勘案して、主要な契約についての規定を設けることとしたものであると言わされている。

2 改正法案の立案過程における検討

改正法案の立案過程においては、現代の取引の実態を踏まえ、主としてファイナンス・リース契約及びライセンス契約についての規定を追加することが検討された(注2)。また、法制審議会の初期段階においては、委任や請負等に該当しないサービス契約についての規定を設けることも検討された(注3)。

(注1) 現行法における典型契約は、①贈与、②売買、③交換、④消費貸借、⑤使用貸借、⑥賃貸借、⑦雇用、⑧請負、⑨委任、⑩寄託、⑪組合、⑫終身定期金、⑬和解である。

(注2) 「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」(平成25年2月26日決定)では、次のような提案がされていた。

第38、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 上記アの当事者的一方は、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 上記アの当事者的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、その当事者的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。

(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。

当事者的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。

（注3）民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理では、以下の記述がある。

第50 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

1 新たな受皿規定の要否

役務提供型に属する典型契約として、民法には、雇用、請負、委任及び寄託が規定されているが、現代社会における種々のサービスの給付を目的とする契約の中には、これらのいずれかに性質決定することが困難なものが多いとされている。これらについては、無名契約や混合契約などとして処理されるほか、準委任の規定（民法第656条）が言わば受皿としての役割を果たしてきたとされているが、同条において準用される委任の規定内容は、種々の役務提供型契約に適用されるものとして必ずしも妥当でないと指摘がある。また、既存の役務提供型の典型契約の中にも、適用範囲の見直しが提案されているものが

ある（前記第48，1，第49，5）。これらを踏まえ、既存の典型契約に該当しない役務提供型の契約について適用される規定群を新たに設けることの要否について、請負の規定が適用される範囲（前記第48，1）や、準委任に関する規定が適用される範囲（前記第49，5）との関係などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

平成29年5月25日（木）
糸数 慶子（沖縄）

参・法務委員会
対法務当局（民事局）

8問 今回、新しい契約類型が設けられなかつたのはなぜか、法務当局に問う。

（答）

1 それぞれの契約の新設が見送られた理由

まず、ファイナンス・リース契約についての規定を設けることに対しては、ファイナンス・リース契約が税務や会計の影響によって契約内容が変わり得るものであり、実態と整合的な規定を基本法である民法に設けることは困難であると考えられたほか、リース会社が担保責任を負わない旨の規定などが設けられることによってユーザーの保護に欠ける事態が生ずることも懸念された。

また、ライセンス契約についての規定を設けることに対しては、著作権や商標など様々なライセンスの対象を想定して共通の規定を設けることは困難であると考えられた上、主として事業者間で締結される契約であるため、民法に規定を設けるのが相当かについては疑問を呈する意見が少なくなかった。

さらに、委任や請負等に該当しないサービス契約については、多種多様なサービス契約に対応する共通の規定を設けることは困難であり、大方の賛同を得ることができるような成案を得るに至らなかつた。

2 まとめ

以上のような理由から、改正法案においては、これらの契約に関する規定を設けることはせず、引き続き、個別の事案に応じた対応に委ねることとしている。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子 議員(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

9問 今回の法改正は要物契約をなくす方向の改正であると思うが、こればいかなる理由によるものか、法務当局に問う。

(答)

1 諸成的消費貸借契約の規定の新設

○ 現行法第587条は、消費貸借は金銭等の目的物が相手方に交付されたときに成立するとしており、このように契約の成立に目的物の交付を要する契約を要物契約という。

しかし、金銭の借入れについて貸主と借主が合意したにもかかわらず、契約はまだ成立していないとして、借主からの金銭の交付請求を貸主が拒絶することができるとするのでは、確実に融資を受けたい借主にとって不都合である(注1)。

○ このため、判例は、現行法の下でも当事者間の合意のみで貸主に目的物を貸すことを義務付ける契約をすることができるとしており、このような契約は諸成的消費貸借と呼ばれている(注2)。

○ そこで、改正法案においては、このような判例を踏まえ、諸成的消費貸借に関する明文の規定を設けることとしている(第587条の2第1項)。

2 寄託契約の諸成契約化

また、現行法第657条は、寄託は要物契約であるとしている(注3)。

しかし、寄託物の保管について寄託者と受寄者が合意したにもかかわらず、契約はまだ成立していないとして、受寄者が寄託物の引取りを拒絶することができるとするのでは、保管場所を予め確保しておきたい寄託者にとって不都合である。このため、現行法の下でも、当事者の合意のみで受寄者に寄託物を受け取って保管することを義務付ける契約が可能であると解されており、これは諸成的寄託と呼ばれ、実務上

も広く用いられている（注4）。

そこで、改正法案においては、寄託契約を諾成契約とすることとし、寄託は、当事者の合意がある場合には、寄託物の交付がなくともその効力を生ずることとしている（第657条）。

3 使用貸借の諾成契約化

さらに、現行法第593条も、使用貸借は要物契約であるとしている（注5）。

しかし、目的物を無償で貸すことについて貸主と借主が合意したにもかかわらず、貸主は、契約はまだ成立していないとして、借主からの目的物の引渡請求を拒絶することができるときすれば、確実に目的物を無償で借りたい借主にとって大きな不利益を生ずることになる。

このため、現行法の下でも、当事者の合意のみで貸主に目的物を無償で貸すことを義務付ける契約をすると解されおり、これは諾成的使用貸借と呼ばれている。

そこで、改正法案においては、使用貸借を諾成契約とすることとし、使用貸借は、当事者の合意があれば、目的物の交付がなくともその効力を生ずることとしている（第593条）。

4 まとめ

このように改正法案においては、取引の実態を踏まえつつ、確立した解釈を明文化することで、民法を国民一般に分かりやすいものとするため、要物契約を諾成契約としたものである。

（注1）例えば、中小企業が、金融機関等との間で一定の期間にわたる大規模な融資の合意をし、新たな事業活動に乗り出したところ、金融機関が後に金銭の貸付を拒否することができるとしたのでは不合理な場合があり得る。

（注2）現行法の下では、諾成的消費貸借契約は、いわゆる無名契約又は非典型契約として認められている（民法には売買、消費貸借など典型的な13の契約類型が規定されており、これらを「典型契約」と呼んでいるが、契約自由の原則に基づき、民法に規定はなくとも合意に

に基づき様々な契約を行うことが可能であり(例えば、リース契約など)、このように民法に直接の規定がない契約は、「無名契約」又は「非典型契約」と呼ばれている。)。

(注3) 条文の文言上は、「物を受け取ることによって、その効力を生ずる」とあるが、一般に、これは効力発生要件ではなく、契約の成立要件として、物の交付が必要とされているものと解されている。

(注4) なお、受寄者は保管した物を寄託者に返還することも合意している。この点は、賃貸借などと異なり、文言上明示されてはいないが、「保管する」との文言には対象物を返還する旨が含意されているから、返還の合意も表現されているといえる。

(注5) 現行法第593条の文言上は、「物を受け取ることによって、その効力を生ずる」とあるが、一般に、これは効力発生要件ではなく、契約の成立要件として、物の交付が必要とされているものと解されている。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p>(消費貸借)</p> <p>第五百八十七条 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還することを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。</p>	<p>(同左)</p>
<p><u>(書面でする消費貸借等)</u></p> <p><u>五百八十七条の二 前条の規定にかかわらず、書面でする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物と種類、品質及び数量の同じ物を</u></p>	<p>(新設)</p>

もって返還することを約することによって、その効力を生ずる。

2 書面でする消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

3 書面でする消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

4 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなして、前三項の規定を適用する。

(使用貸借)

第五百九十三条 使用貸借は、当事者的一方がある物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物について無償で使用及び収益をして契約が終了したときに返還することを約することによって、その効力を生ずる

(使用貸借)

第五百九十三条 使用貸借は、当事者的一方が無償で使用及び収益をした後に返還することを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

(寄託) 第六百五十七条 寄託は、当事者 の一方がある物を保管すること を相手方に委託し、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。	(寄託) 第六百五十七条 寄託は、当事者 の一方が <u>相手方のために保管をす ることを約してある物を受け取るこ</u> とによって、その効力を生ずる。

平成29年5月25日(木)
糸数慶子議員(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

10問 贈与契約の特徴及び贈与契約を要式行為とすることについての認識を、法務当局に問う。

(答)

1 我が国の贈与契約の特徴

贈与契約とは、「当事者的一方がある財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾することによって、その効力を生ずる」契約をいい(第549条)、その無償性及び非取引行為性にその特徴があるなどと言われている。

また、諸外国の民法では贈与を要式契約としているのに対し、日本の民法では、贈与を諾成契約としているなど、比較法的には、日本の民法は、贈与の合意そのものに大きな保護を与えていた点に特殊性を有していると言われている(注)。

2 贈与契約を要式行為とすることについての認識

我が国の民法は、贈与をもって要式行為とせず、口頭をもっても有効に贈与契約が成立するものとしているが、書面によらない贈与については、その履行の終わった部分を除いては、各当事者が解除をするとされたり(第550条)、贈与を要式行為とした場合とその効果において実質的に大きな違いないと考えられる。

そのため、従来の我が国における贈与についての考え方を改めてまで、贈与契約を要式行為とする必要はないものと考える。

(注) その理由としては、欧米の贈与の基礎にあるのものは好意であるのに対し、日本の贈与の基礎をなしていたものは義理又は恩により生ずる義務であって、無償であっても贈与は軽視べきものではなかつたことにあると説明されている。なお、旧民法は、フランス民法にならって公正証書の作成をもって贈与の成立要件としていたものであるが、現行民法においては、「従来の慣習に反する」などとして諾成契約とされたものである。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子 議員(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

11問 契約の締結及び内容の自由に関する規定(第521条)を新設する趣旨は何か、法務当局に問う。

(答)

1 現行法における基本原則

近代私法の基本原則といわれる契約自由の原則は、①契約を締結するかしないかの自由、②契約の内容を決定する自由、③契約締結の方式の自由など(注)をいうが、これらの基本原則は現行法では明記されていない。

2 改正の趣旨

これらの基本原則は、確立した法理として一般的に認められているものであり、民法を国民一般に分かりやすいものとするためには明文化することが望ましい。具体的には、契約を締結しない自由があることなどの多くの消費者が知るべき基本的なルールが、より読み取りやすくなるものと考えられる。

3 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、これらを明文化することとしている(第521条)。

(注) いわゆる契約自由の原則の内包する自由は、一般的に、以下のように分類される。

①契約締結の自由：契約を締結し又は締結しない自由

②相手方選択の自由：契約の相手方を選択する自由

③内容決定の自由：契約の内容を決定する自由

④方式の自由：契約締結の方式(書面か口頭かなど)の自由

なお、②については、文理上明瞭ではないものの、誰を相手方として契約を締結するかどうかという問題と整理することができるため、実質的には、第521条第1項に含まれているものといえる。

(参照条文)

改 正 案	現 行
<p><u>(契約の締結及び内容の自由)</u></p> <p><u>第五百二十二条 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。</u></p> <p><u>2 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。</u></p>	<p>(新設)</p>
<p><u>(契約の成立と方式)</u></p> <p><u>第五百二十三条 (略)</u></p> <p><u>2 契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他的方式を具備することを要しない。</u></p>	<p>(新設)</p>

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子 議員(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

1.2問 第521条第1項の「法令に特別の定めがある場合」とは、具体的にどのような場合か、また、同条第2項の「法令の制限」とは、具体的にはどのようなものか、法務当局に問う。

(答)

○ 1 第521条第1項「法令に特別の定めがある場合」の意義
改正法案においては、何人も契約をするかどうかを自由に決定することができる旨の規定を新設しており(第521条第1項)、これは契約締結の自由と呼ばれている。

もとともに、契約締結の自由も無制限ではなく、法令上契約の締結を義務付ける規定が設けられている場合などがあることから、こうした場合を除く趣旨で、ご指摘の「法令に特別の定めがある場合を除き」という文言を加えている。

例えば、水道事業者は、水道法により、正当の理由がなければ給水契約の申込みを拒んではならないとされ、契約締結の自由が制限されている(注1)(注2)。

○ 2 第521条第2項「法令の制限」の意義

改正法案においては、契約の当事者はその内容を自由に決定することができる旨の規定を新設しており(第521条第2項)、これは契約の内容決定の自由と呼ばれている。

もともと、当事者の合意さえあればどのような内容であっても契約をすることができるわけではなく、法令によって制限される場合があることから、そのような制限の存在を明確化する趣旨で、ご指摘の「法令の制限内」という文言を加えている(注3)。

例えば、借地借家法により、借地権の存続期間は30年以上とされ、これより短い存続期間の定めは無効とされている

(同法第3条、第9条)。

(注1)当事者の合意のみでは、合意どおりの契約の効力が生じないとされているものも、契約締結の自由の制限と位置付けられる。例えば、農地法は都道府県知事の許可を受けずに行った農地の売買等は効力を生じないとしており(同法第3条第7項)、農地の売買等について契約締結の自由が制限されている。

(注2)水道法第15条第1項による制限である。このほかにも、例えば、放送法は、受信設備を設置した者に対して、日本放送協会と受信契約を締結しなければならない旨を定めている(同法第64条第1項)。また、医師法は、医師は正当の事由がなければ診察治療を拒んではならない旨を定めている(同法第19条第1項)。

(注3)この「法令の制限内において・・・自由に決定することができる」という文言は、原則としては自由であると考えられるものの、ある程度の制限が当然に想定されることを表している。他方、契約締結の自由(第521条第1項)や方式の自由(第522条第2項)については、「法令に特別の定めがある場合を除き」という文言を加えている。両者を比べると、基本的には自由であるという点は共通しているものの、前者の方が他の法令による制限が予定されていることをより直截に表現しているという違いがある。もっとも、いずれにしても、他の規定で例外が定められ得ることを示す点では同じであり、実質的には大きな違いはない。内容決定の自由に対する具体的な制限の例は、本文で述べた借地借家法のほか、消費者契約法など数多く存在している。

(参照条文)

○水道法

(給水義務)

第十五条 水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当の理由がなければ、これを拒んではならない。

2・3 (略)

○農地法

(農地又は採草放牧地の権利移動の制限)

第三条 農地又は採草放牧地について所有権を移転し、又は地上権、永小作権、質権、使用貸借による権利、賃借権若しくはその他の使用及び収益を目的とする権利を設定し、若しくは移転する場合には、政令で定めるところにより、当事者が農業委員会の許可を受けなければならぬ。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合及び第五条第一項本文に規定する場合は、この限りでない。

一～十六 (略)

2～6 (略)

○ 7 第一項の許可を受けないでした行為は、その効力を生じない。

○借地借家法

(借地権の存続期間)

第三条 借地権の存続期間は、三十年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

(強行規定)

第九条 この節の規定に反する特約で借地権者に不利なものは、無効とする。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子 議員(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

13問 隔地者間の契約の成立に関する第526条第1項
が削除される趣旨は何か、法務当局に問う。

(答)

1 現行法の内容

現行法は、隔地者に対してもした意思表示について、原則として、その意思表示が相手方に到達した時に効力を生ずるものとしている(現行第97条第1項)。しかし、隔地者間の契約については、意思表示の到達に時間がかかるため、早期に契約を成立させ承諾者にその履行の準備を開始させる必要があることを考慮して、申込みをされた者が承諾の通知を発した時に契約が成立するという発信主義の特則を設けている(現行第526条第1項)。

2 改正の理由

もっとも、発信主義は取引の迅速性の要請は充たすものの、承諾の通知の発信時に契約を成立させる結果、仮に何らかの理由で承諾の通知が申込者に到達しない場合にも、契約は成立し、申込者は不測の損害を被るおそれがある(注)。

また、高度な通信手段が整備された現代社会においては、隔地者間の取引であっても、通知が迅速・確実に相手方へ到達することが見込まれる上、当事者が迅速な契約の成立を望むのであれば、電話や電子メール等の様々な手段を用いることが可能となっていることから、あえて隔地者間であることに着目した特例を設ける必要性は乏しくなっている。

3 改正法案の内容

そこで、改正法案においては、隔地者間の契約の成立時期について発信主義の特則を定めた現行法第526条第1項を削除して、承諾の通知が申込者に到達した時点で契約が成立することとしている。

(注) なお、承諾の期間の定めのある申込みに対する承諾の場合においては、承諾の通知が期間内に到達しなければ、申込みは効力を失うので、申込者に過度な負担が課されることはない(現行第521条第2項)。問題となるのは、承諾の期間の定めのない申込みをした場合である。

(参照条文)

改 正 案	現 行
※該当する条文なし	<p><u>(隔地者間の契約の成立時期)</u></p> <p><u>第五百二十六条 隔地者間の取引は、承諾の通知を発した時に成立する。</u></p>
<p><u>(承諾の通知を必要としない場合における契約の成立時期)</u></p> <p><u>第五百二十七条 申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する。</u></p>	<p>2 申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する。</p>

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子 議員(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

14問 隔地者間の通信手段として想定されるものは、民法制定当時と現在ではどのような違いがあるか、法務当局に問う。

(答)

民法のうち債権関係の規定については、明治29年(1896年)に制定されて以来約120年間、実質的な見直しがほとんど行われておらず、概ね制定当時の規定内容のまま現在に至っている。

この間における我が国社会・経済情勢は、取引量が劇的に増大するとともに、取引の内容が複雑化・高度化する一方で、情報伝達の手段が飛躍的に発展したことなど、様々な面において著しく変化している。

例えば、民法制定当時は、情報伝達の手段としては、主に郵便が想定されていたと考えられる(注1)が、現在では、郵便のみならず、電話(注2)や電子メール等の様々な手段を用いることが可能となっている。

(注1) 郵便に関しては、日本の郵便制度が施行されたのは1871年であり、1885年には逓信省が創設されている。

(注2) 電話に関しては、電話サービス(東京横浜間)が開始されたのは1890年であるが、長距離電話サービス(東京大阪間)が始まつたのは、1899年であって、民法制定当時は、電話が十分に普及していなかった。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

15問 サーバートラブルでメールが届かないことは現在でもあり得るが、その場合はどのような処理になるのか、法務当局に問う。

(答)

1 意思表示一般のルール

○ 現行法は、隔地者に対してもした意思表示について、原則として、その意思表示が相手方に到達した時に効力を生ずるものとし、例外的に、承諾の通知について、通知を発した時に契約が成立するという特則を設けている(現行第97条第1項、第526条第1項)。

○ 意思表示の「到達」とは、意思表示が相手方の了知可能な状態に置かれるることをいうとされている(注1)。ここでいう「了知可能な状態」とは、画一的に判断されるのではなく、個別の事案の事実関係に即して判断される一種の規範的な概念である(注2)。

2 電子メールによる意思表示

○ もっとも、電子的手段による意思表示によって契約がされる場合については、現在でも、「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律(平成13年法律第95号)」によって民法の特例が設けられており、ここでは承諾の通知についても到達主義が採用されている(同法第4条)。

○ そして、その到達時期については、最終的には個別の事案ごとの判断となるが、やや抽象化した事案で一例を申し上げれば、電子メールにより意思表示がされた場合には、当該電子メールが相手方の通常使用するメールサーバー中のメールボックスに読み取り可能な状態で記録された時点であるなど

と解されているものと承知している（注3）。

この解釈を前提とすれば、サーバーのトラブル等によって、当該電子メールが相手方の通常使用するメールサーバー中のメールボックスに読み取り可能な状態で記録される前の時点では、意思表示が到達したとはいえないため、その意思表示は効力を生じないことになると考えられる。

3 改正法案

なお、改正法案においては、承諾の通知についても、その意思表示が相手方に到達した時に効力を生ずるものとしていることに伴い、整備法案において、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律第4条は、削除することとしている（整備法案第298条）。

（注1）最判平成10年6月11日は、「『到達』とは、意思表示を記載した書面が相手方によって直接受領され、又は了知されることを要するものではなく、これが相手方の了知可能な状態に置かれることをもって足りるものと解される」と判示している。

（注2）なお、相手方の支配領域内に書面等がなく、客観的な事情のみでは意思表示が到達したとは認め難い場合であっても、相手方の主観的な態様なども考慮して、意思表示が到達したと認められている事例がある。

例えば、大阪高判昭和53年11月7日は、賃料の支払を怠っており、催告の通知がされるおそれのある場合において、賃借人が住居を留守がちにしており、賃借人の妻その他の家族が、賃借人への書留郵便による通知を賃借人のかねての指示により故意に受領を拒絶したとの事案につき、社会通念上もはや到達があったものと解してよいというべきであるとする。

また、前記（注1）の判決は、遺留分減殺の意思表示が記載された内容証明郵便が留置期間の経過により差出人に還付された場合において、受取人が、不在配達通知書の記載その他の事情から、その内容が遺留分減殺の意思表示又は少なくともこれを含む遺産分割協議の申入

れであることを十分に推知することができ、また、受取人に受領の意思があれば、郵便物の受取方法を指定することによって、さしたる労力、困難を伴うことなく内容証明郵便を受領することができたなど判示の事情の下においては、遺留分減殺の意思表示は、社会通念上、受取人の了知可能な状態に置かれ、遅くとも留置期間が満了した時点で受取人に到達したものと認められるとする。

(注3) 経済産業省が公表している「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」には、このような趣旨の記載がある。

(参考) 電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律（平成十三年六月二十九日法律第九十五号）

(定義)

○ 第二条 1～3 略

4 この法律において「電子承諾通知」とは、契約の申込みに対する承諾の通知であって、電磁的方法のうち契約の申込みに対する承諾をしようとする者が使用する電子計算機等（電子計算機、ファクシミリ装置、テレックス又は電話機をいう。以下同じ。）と当該契約の申込みをした者が使用する電子計算機等とを接続する電気通信回線を通じて送信する方法により行うものをいう。

(電子承諾通知に関する民法の特例)

○ 第四条 民法第五百二十六条第一項及び第五百二十七条の規定は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合については、適用しない。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

16問 第419条第1項において約定利率が法定利率を超えるときは約定利率によると規定されているが、約定利率が法定利率を下回っている場合はどうなるのか、法務当局に問う。

(答)

1 第419条第1項の文言

第419条第1項は、金銭の給付を目的とする債務の遅延損害金の額は、法定利率によって定めるが、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率によるものとしている。

したがって、ご指摘にあるような約定利率が法定利率を下回っている場合の遅延損害金の額については、文言上は規定をしていない。

2 解釈論

もっとも、約定利率が法定利率を下回っている場合に遅延損害金の額がその約定利率によるべきか否かについては、判例はなく、また、学説上も確立した学説はなく、いまだに議論の乏しい状態にあるようである。

3 結論

そのため、ご指摘の問題について、確定ることは申し上げにくいが、その文言からしても、約定利率が法定利率を下回っている場合に遅延損害金の額がその低い約定利率によるとの解釈が取られる可能性は低いのではないかと考えている。

(参照条文)

改正案	現行
(金銭債務の特則)	(金銭債務の特則)
第四百十九条 金銭の給付を目的とする	第四百十九条 金銭の給付を目的とする

債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2・3 (略)

債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2・3 (同左)

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

17問 約定利率として3パーセントを下回る利率を定める旨の合意は無効になるのが、法務当局に問う。

(答)

遅延損害金の額について約定利率として定めた3パーセントを下回る利率で算定するとの合意は、第419条第1項に反し無効となるか否かという点についても、判例はなく、また、学説上も確立した考え方ではなく、いまだに議論の乏しい状態にあるものと承知している。

○そのため、確定することは申し上げにくいが、契約自由の原則に照らしても、そのような合意が直ちに無効とまでいうことは困難であると考えている。

もとともに、第419条第1項に反するというかどうかはおくとしても、そのような合意は、債権者にとっては大きな不利益をもたらすものであるから、具体的な事案ごとの判断ではあるが、そのような合意は公序良俗に反し無効とされる可能性もあるのではないかと考えられる。

平成29年5月25日(木)
糸数 慶子(沖縄)

参・法務委員会
対法務当局(民事局)

18問 法定利率を下回る利率を定める旨の合意が無効となるのであれば、現在の低金利下で、そのような合意ができないということになるが、それでいいのか、また、この点につき、議論はなかったのか、法務当局に問う。

(答)

(先ほども述べたが、) そのような合意が第419条第1項に反し無効となるとは直ちにいうことはできないと考えている。

また、法制審議会における検討の過程においては、遅延損害金の額について約定利率として定めた3パーセントを下回る利率で算定するとの合意が第419条第1項に反し無効となるか、あるいは無効とすべきといった議論は、なかつたものと承知している。