

OBA MJ  
特別連載

# 民法 (債権法) 改正の 現状

## 民法(債権法)改正の現状

～法制審議会第2ステージにおける議論のご紹介～

民法改正問題特別委員会 委員長 辰野 久夫

### 1 法制審議会における 民法(債権法)改正の審議

ご承知のように、2009年(平成21年)10月28日になされた法務大臣の諮問を受けて、現在、法制審議会民法(債権関係)部会において契約法を中心とした改正作業が続けられています。当時の千葉景子法務大臣の諮問内容は、下記のとおりです。

諮問第88号

「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。」

### 2 民法改正の必要性とその視点

民法改正の必要性として論じられている理由は、大きく次の3点です。

#### 1 分かりやすい民法(契約ルールの明確性・透明性の向上)

現在の民法財産編(総則・物権・債権)は、1896年(明治29年)に制定、1898年(明治31年)に施

行されたもので、日本が近代国家として独り立ちするために急いで制定・施行されたものといえます。日本が日露戦争に勝利したのが1905年(明治38年)9月ですので、まさに「坂の上の雲」の時代です。

その立法経緯からして、決して市民に分かりやすい条文にはなっておらず、その不明確さを精緻な判例理論と学説によって補ってきました。

そこで、提案されていますのが、確立した判例法理を明文化し、また不明確な規定を見直して、契約ルールの明確性・透明性を向上させ、市民に分かりやすい民法に改正しようとの視点です。

#### 2 現代化の要請(現代的な生活と経済取引への対応)

現在の民法は、制定以来115年余りの間大きな改正もなく今日に至っています。この間の社会・経済の変化は目覚ましく、現代的な生活と経済取引に対応した内容の民法に改正する必要があるとの視点です。

#### 3 アジアからの発信(グローバルな視点)

EU統合後、ヨーロッパでは統一債権法の制定に向けての動きが活発であります。そのような状況下で、今後さらにグローバル化していく日本社会に相応しい内容の民法に改正する必要があるとの視点です。

### 3 法制審議会第2ステージへ

2009年(平成21年)11月に始まった法制審議会における審議は、2011年(平成23年)5月の「中間的な論点整理」の公表およびその後のパブリックコメントの実施を経て、同年7月から第2ステージに入っています。法制審議会には、民法(債権関係)部会のほかに3つの分科会が設置され、各論点についてより具体的かつ現実的な議論がなされています。目下、2013年(平成25年)2月の中間試案作成に向けて、週1回のハイペースで部会もしくは分科会が開かれています。

第2ステージでこれまでに議論された重要論点を例示しますと、法律行為、意思能力、意思表示(心裡留保・通謀虚偽表示・錯誤・詐欺・強迫)、無効・取消、消滅時効、法定利率、履行請求権、債務不履行による損害賠償(帰責事由)、債権者代位権、詐害行為取消権、連帯債務、保証、債権譲渡、債務引受、契約上の地位の移転、弁済、相殺、契約に関する基本原則、契約交渉の不当破棄などです。いずれも実務に影響のある事項ばかりです。

法制審議会での審議内容は、その配付資料とともに法務省のHPにアップされていますので、是非ご参照ください([http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html))。

### 4 今後のスケジュール

法制審議会は、2012年(平成24年)10月頃までの第2ステージでの一通りの審議を終え、これまでの議論の成果に基づき、同年11月頃から数回に分けて中間試案のタタキ台が提案され、更なる審議を経て、2013年(平成25年)2月に中間試案公表を目標としています。中間試案の内容はまだ明らかではありませんが、ある程度改正の方向性が窺える論点もあります。

中間試案の公表を受けて、平成25年春以降に2回目のパブリックコメントの手續に付され、その意見の内容を踏まえて、同年夏以降に要綱の作成に向けての第3ステージでの審議が行われる見通しです。その後、法務大臣への要綱の答申、法案化を経て、平成26年あるいは平成27年の国会提出が予想されますが、このあたりのスケジュールは未定です。

### 5 当委員会の役割と活動

当委員会は、民法(債権法)改正について調査・研究し、適時に大阪弁護士会としての意見を表明するとともに、会員の皆さんへの情報提供を行うことを目的としています。

法制審議会における審議事項を事前に分析し、問題点の指摘とともに委員会としての意見を取りまとめ、日弁連から推薦を受けた法制審議会委員である中井康之会員(当会)および岡正晶会員(一弁)ならびに幹事である高須順一会員(東弁)および深山雅也会員(二弁)にその内容を提供することを通じてバックアップするとともに、当委員会の意見を法制審議会での議論に反映させるべく努力しています。

意見の取りまとめに当たっては、理論的な整合性もさることながら、とくに消費者、労働者および中小事業者の保護の観点や改正内容の実務への影響等に配慮しながら検討を続けています。

2011年(平成23年)3月および7月には、法制審議会での検討事項に対する大阪弁護士会の意見をまとめた「民法(債権法)改正の論点と実務(上)・(下)―法制審の検討事項に対する意見書」を株式会社商事法務から出版し、また、同月、パブリックコメントに付された「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対する大阪弁護士会の意見書を公表しました。

### 6 法制審議会第2ステージにおける議論のご紹介(連載記事)

民法は、すべての会員の日常業務に直接関係する重要な法律であり、その改正内容如何は、我々の業務に大きな影響を生じさせるものといえます。そこで、法制審議会第2ステージでの議論の状況を月刊大阪弁護士会6月号より連載の形でご紹介してまいります。ご一読いただき、率直なご意見を当委員会までお寄せいただければ幸いです。

また、今秋以降に民法(債権法)改正に関する連続講演会を企画しております。改めてご案内いたしますので、ご参加いただきますようお願い申し上げます。

民法改正問題特別委員会 副委員長 林 邦彦

## 1 問題の所在

意思能力を欠く法律行為の効果は、現行法では、明文の規定はなくても当然無効であるが、わかりやすい民法のためには、意思能力の定義規定や効果等の明文の規定を設けるべきとされる。その際、意思能力を欠く法律行為の効果については、二重効を問題視する立場から取消説も有力に主張されており、効力に関する諸規定の整備も問題となる。

## 2 法制審での議論状況

### 1 意思能力の定義等

意思能力の定義は、法律行為毎に精神能力の程度が異なりうるとする「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と、意思能力における精神能力の程度は一定であるとする「事理を弁識する能力」との考え方が鋭く対立している。

意思能力を欠く法律行為に民法第9条但書のような日常生活に関する特則を設ける提案があり、学者からは賛成意見が強い。

### 2 意思能力を欠く法律行為が有効と扱われる場合

法制審では、第1ステージでは、意思無能力状態が一時的である場合にそれを知らない相手方に対抗できないとする考え方が提示された。しかし、善意の相手方に意思無能力を主張できないとすれば、意思無能力の主張自体を否定するに等しく、弁護士会は強く反対していたところ、第2ステージの検討事項では割愛された。

原因において自由な行為的な場合に表意者は意思無能力を対抗できない規定を設けるかも論点となっている。

### 3 意思能力を欠く法律行為の効果(無効vs取消)

現行法では意思無能力無効は相対的無効とされ取消的に機能していること、主張権者や期間制限において無効と取消で異なっており無効と取消の

二重効の問題があることから、取消構成が特に学者から有力に主張されている。しかしながら、意思が無い以上本来法律行為は無効であり、取消構成では、意思能力を欠く法律行為が取消されるまでは有効と扱われてしまうことから、現行法どおり無効構成も根強く主張されている。

### 4 主張権者、期間制限等

法制審では、取消構成からは、無効構成に対して、主張権者や期間制限は明文化しないのか、これらが制限行為能力による取消と異なるのは妥当でないのではないか等、二重効とも関わり、問題点が指摘されている。

## 3 日本弁護士連合会の意見

意思能力の定義については、各単位会でも「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と「事理を弁識する能力」の両説が主張されており一致を見ない。

しかしながら、日常生活に関する特則については、意思がない以上無効とすべきであるとともに、日常的な法律行為を多数回を繰り返した場合無効主張できないのは妥当ではないことから、規定を設けることに反対で一致している。

また、効果については、取消構成では、意思能力を欠く法律行為が取消されるまでは有効と扱われてしまうこと、意思無能力が問題になる場合には、成年後見を開始すべきであるのに開始していない高齢者等が多数含まれており、こうした高齢者等が詐欺被害に遭ったという実例が多数あること、かかる高齢者等には成年後見人等が選任されていないため、タイムリーに取消権を行使することは期待できないことから、無効とすべきと強く主張している。

## 4 大阪弁護士会の意見

1 意思能力の定義については、裁判実務では個々の事案において問題となっている法律行為毎に意思能

力の有無を判断していることから、「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とする立場である。

2 ①日常生活に関する特則を設けるべきではないこと、②効果は無効とすべきことは、日弁連意見と同じである。③原因において自由な行為の場合は、権利濫用等の一般法理で対応できるから、明文の規定は不要である。

3 主張権者については、無効構成では、表意者保護の制度であるのだから、端的に「法律行為の相手方は意思無能力無効を主張できない」と規定すれば足りる。高齢者等の親族等による無効主張の

可能性を残し、解釈に委ねるべきである。

4 期間制限については、現行法でも、無効と取消のどちらの期間制限が有利かは決し難く、実務的には法律行為後相当期間が経過してから意思無能力が問題になる事案も多いから、意思無能力無効の主張期間制限を設けずに消滅時効の一般規定に委ねる立場である。

5 制限行為能力者制度の取消との二重効については、無効構成である以上、やむ得ない。



## 2 公序良俗違反の具体化

民法改正問題特別委員会 委員 山本 健司（清和法律事務所）

### 1 問題の所在

今般の民法改正論議においては、「公序良俗違反の具体化」として、(ア)暴利行為に関する規定を設けることの是非、(イ)暴利行為に関する規定を設ける際の具体的な要件、(ウ)暴利行為以外の規定を設けることの是非が議論されている。

### 2 法制審議会での議論状況

上記の問題は、法制審議会の第10回会議（平成22年6月8日）、第22回会議（平成23年1月25日）及び第30回会議（平成23年7月26日）において審議されている。<sup>※1</sup>

第1に、(ア)「暴利行為に関する規定を設けることの是非」については、現行の民法90条のみでは具体性に欠け利用しにくい、暴利行為に関するルールを明文化することは有意義である等として、暴利行為の明文化を積極的に支持する意見が多く述べられて

いる。もっとも、例外的な事例に適用される判例法理を明文化すると原則例外が逆転する、リスク検討のコストが高まったり取引の迅速性を害するおそれがある、悪用されるおそれがあるといった消極的な意見も存在する。

第2に、(イ)「暴利行為に関する規定を設ける際の具体的な要件」については、大審院昭和9年5月1日判決が判示した「①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて、②著しく過当の利益を獲得する行為」という伝統的な準則を明文化するという在り方と、消費者取引など現代的な取引に関する近年の下級審判例の展開を踏まえて、主観的要素について従属状態、抑圧状態、知識の不足等を追加し、客観的要素について「著しく過当の利益」の「著しく」を削って緩和するという在り方が討議されている。第30回会議では、伝統的な準則の要件を出発点としつつ、どこまで要件を修正できるかを今後更に検討するという方向で議論がなされている。

第3に、(ウ)「暴利行為以外の規定を設けることの是非」については、いわゆる「状況の濫用」法理、公法上の取締規定に違反する法律行為の私法上の効

※1 法制審議会第10回会議、同第22回会議、同第30回会議の審議資料や議事録については、法制審議会のHP([http://www.moj.go.jp/shingij/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingij/shingikai_saiken.html))をご参照。

力、脱法行為を候補にあげる意見が述べられたが、これに対しては消極的な意見も述べられている。

### 3 日本弁護士連合会の意見

日弁連は、平成24年3月15日、(ア)暴利行為の明文化を支持する、(イ)暴利行為の具体的要件については伝統的な準則ではなく、判例・学説の到達点を活かして現代化すべきであるという立場から、下記のような立法提案を行っている。<sup>※2</sup>

「第〇〇条（公序良俗違反とその具体化）

- 1 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。
- 2 相手方の困窮若しくは緊急な必要、軽率、経験若しくは知識の不足、従属状態、依存状態又は抑圧状態に乗じて、過当な利益を獲得する法律行為は、無効とする。これらの状態に乗じて相手方の権利を不当に害する法律行為も、同様とする。」

※2 日本弁護士連合会「民法（債権関係）改正に関する意見書」（2012年3月15日）の詳細については、日弁連のHP（[http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120315\\_6.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120315_6.html)）をご参照。

### 4 大阪弁護士会の意見

当会における民法改正問題特別委員会の意見も、日弁連の上記意見と同趣旨である。

すなわち、暴利行為の明文化については、分かりやすい民法の実現に資する、公序良俗違反という一般条項の適用の安定性を高める、契約弱者の保護を図ることができるといったメリットがあるので賛成である。

また、暴利行為の具体的要件については、伝統的な準則よりも、いわゆる現代的暴利行為論に依拠した要件の方が、種々の要素を取り込んだ総合的な判断や社会の変化に伴った柔軟な対応が可能になる。のみならず、相手方の窮迫や無経験に乗じたような不公正な取引行為による利得を「著しく過当ではない」といった理由で許容することは実際上も不合理である。「著しく」という限定は削除が相当である。

上記の方向での暴利行為の明文化が望まれるところである。

## 3 脱法行為禁止規定の導入

民法改正問題特別委員会 委員 薬袋 真司

### 1 問題の所在

法制審民法（債権関係）部会が昨年4月に決定した「中間論点整理」では、「法律行為に関する通則」の中で「公序良俗違反の具体化」として、暴利行為に関する規定の要否・内容に加え、その他の類型の明文化の是非が論点として提示されている（中間論点整理第28、1（2））。

この公序良俗違反の具体化の1つとして、脱法行為の禁止に関する規定がある。この脱法行為の禁止については、消費者契約法の不当条項規制との関連

でも議論の対象となっているが、脱法行為の問題<sup>※3</sup>は、消費者契約に限らず、事業者間契約をも含め、広く契約一般において問題になりうることであり、民法（典）においてもその要否・内容が検討されるべき問題である。<sup>※4</sup>

### 2 法制審議会での議論状況

この脱法行為に関する規定については、「中間論点整理」前のいわゆる第1ステージの議論においては、明示

※3 内閣府消費者契約における不当条項研究会「別冊NBLNo128 消費者契約における不当条項の横断的分析」276頁、日弁連「消費者契約法改正試案」（日弁連HP版87頁）、近弁連消費者保護委員会「別冊消費者法ニュース 消費者取引法試案—統一消費者法典の実現を目指して—」77頁。

※4 中国契約法52条（3）号。なお、ドイツ民法（BGB）306a条（旧約款規制法7条）及びドイツ消費者信用法（VerbarKrG）18条第2文参照

的な議論は行われていなかった。それゆえ、「中間論点整理」でも、明示的な指摘がなかったのである。

「中間論点整理」後の平成23年7月26日に開催された第30回法制審民法（債権関係）部会では、中井康之委員（当会会員）から、この脱法行為を無効とする規定について条文を設ける方向で検討をすべきとの指摘がなされた。もっとも、この指摘に対しては、明文化することの有用性は認められるものの、譲渡担保の例を考えると、脱法行為が常に無効かどうか微妙な問題もあり、うまく要件を切り分けることは難しいのではないかとの意見も述べられている。<sup>※5</sup>

### 3 日本弁護士連合会の意見

日本弁護士会連合会の「中間論点整理」に対する意見書においては、意見書の結論部分である【意見】には明示していないものの、その【理由】において、「脱法行為」などについても明文化を検討することが

※5 沖野眞巳幹事（東京大学）の指摘。

有益であると指摘している。<sup>※6</sup>

### 4 大阪弁護士会の意見

当会では、「中間論点整理」に対する意見書において、脱法行為に関する規定を具体化することを検討することに賛成であるとの意見を表明している。<sup>※7</sup>

第2ステージの議論を踏まえて、当委員会としても、今後、具体的な形の提案を行うことを検討していかねばならないところである。たしかに、許容される場合との切り分けは難しい問題であるが、それは公序良俗禁止規定一般に内包せざるをえない規範的要件を工夫することより対応可能なのではなからうか。<sup>※8</sup>

※6 日本弁護士連合会「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」178頁。なお、福岡弁護士会「判例・実務からみた民法（債権法）改正への提案」389頁参照

※7 当会「『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」250頁。

※8 例えば、「前条（民法90条）の適用を不当に回避するために、他の法形式を利用した場合は、当該行為も無効とする。」とか、「前条（民法90条）の適用を回避する目的で他の法形式を利用した場合、当該行為も無効とする。ただし、当該法形式による行為を行うことについて合理的な理由があり、かつ、当該行為が公序良俗に反する結果を招来するおそれがない場合には、この限りでない。」といった規定が考えられる。



## 4 不実表示を理由とする取消規定の新設

民法改正問題特別委員会 委員 上田 純

### 1 問題の所在

現行法では、意思表示の効力を否定できる場合として、錯誤や詐欺等を規定しているが、動機の錯誤における表示・内容化や詐欺の二重の故意などの要件が必要であることから、表意者が保護される場合が限定的であるとの指摘がある。

そこで、今般の民法改正議論においては、消費者契約法における不実告知（同法4条1項1号）や不利益事実の不告知（同法4条2項）の取消規定を参考に、情報提供が不適切であったことや情報が提供されなかったことなどを理由に、意思表示の効力を否定すべき場合があるのではないかとの議論がなされている。

争点としては、そのような新たな規定を設けることの是非、規定を設ける際の具体的な要件である。

### 2 法制審議会での議論状況

#### 1 第1ステージ（平成22年6月8日第10回会議、同23年1月25日第22回会議）

第1ステージにおいては、消費者契約法における不実告知や不利益事実の不告知の取消規定を一般ルールとして民法に設けるべきか、及び、それ以外にも意思表示に関する新ルールを民法に設けるべきかについて論点設定されていたが、議論は不実告知や不利益事実の不告知のみに終始し、それ以外の新ルールの議論はなされなかった。

第1ステージの議論では、不実告知と不利益事

実の不告知の民法ルール化について、学者や消費者系委員を中心に、賛成が多かった一方で、経済界や経産省・金融庁を中心に、反対ないし慎重論も少なくなかった。

賛成の理由としては、従来から、相手方が動機の錯誤を引き起こした場合には、意思表示が無効とされてもやむを得ないと考えられていること、比較法的にも相手方が錯誤を引き起こしたような場合には取消しを認める考え方が良く見られること等を理由とする意見、不実告知等でもこれも本来意思決定の基盤情報収集は自己責任であり、それにより意思表示に歪みが生じて自らがそのリスクを引き受けるべきだが、消費者契約に限らず相手方から提供された情報を信頼してよい場合があり、この信頼を裏切ったことによりリスクを相手方に転嫁できるのがこの不実告知等であるとの意見、情報や交渉力の格差は事業者と消費者との間だけでなく大企業と中小企業との間にもあるとの意見等があった。

反対ないし慎重論の理由としては、事業者の場合には相手方の提供した情報について自ら確認する注意義務があるので事業者間には一般化できないとする意見、消費者契約法は情報・交渉力の格差を前提にしているがそれ以外の契約には同様の規律を設ける必要性はなく、取消権の濫用や悪用される可能性もあるとする意見等があった。

他方、不実告知等の要件効果に関する議論としては、相手方の過失や帰責性を要件とすべきとの意見、事業者から消費者に対する適用（逆適用）等への懸念から当事者の属性によって主観的要件を入れ区別すべきとの意見、効果を取消ではなく割合的解決ができる損害賠償とすべきとの意見等があった。

その他、事業者から消費者に対して適用（逆適用）するのは相当でないとの意見、企業買収契約において表明保証条項違反の効果を金銭解決に限定している実務への影響を考慮し、任意規定とすべきとの意見等があった。

## 2 中間論点整理

前述のような第1ステージの議論を踏まえて作成された中間論点整理においては、民法上の意思

表示規定の新ルールを設けるべきかどうかとして、例示された不実告知や不利益事実の不告知と同様の取消規定の当否が論点として提示された。

この論点整理は、パブリックコメントに付され（平成23年6月1日～同年8月1日）、業界団体、企業、労働組合、学者、弁護士会、法律事務所有志等から多数の意見（賛成、反対、慎重）が出された。

賛成意見の中でも逆適用の懸念を指摘する意見が多く、また、反対・慎重意見では表明保証への影響や労働契約への適用の懸念を指摘する意見が散見された。

## 3 第2ステージ（平成23年9月20日第32回会議）

第2ステージでは、甲案として相手方の不実表示により誤認し意思表示をした場合に取消権を付与する考え方（対象事実の範囲、不実表示者の帰責性の要否、表意者の信頼の正当性の要否など具体的な要件は更に検討する）と、乙案として新たな規定を設けないとする考え方が示された。

第2ステージの議論においては、学者や消費者系委員は甲案に賛成であったが、経済界や経産省・金融庁や労組は乙案に賛成であった。

甲案賛成論の中でも、①事業者消費者間以外の情報格差の是正を根拠とし消費者契約法の規定の一般法化を検討する方向での考え方、②不実表示を詐欺と比較しその拡張と考へ信頼の正当性を根拠とするもの、③動機の錯誤との共通性を根拠とし不実表示を錯誤ルールの修正版として対象を重要事項（消費者契約法4条4項）ではなく錯誤と同様に主観的因果性と客観的重要性を要求し信頼の正当性や他の主観的要件を不要とする考え方等多様な考え方が出された。

乙案に賛成の理由としては、第1ステージの反対・慎重論の理由に加え、特に労働契約を念頭に労働者の採用取消に利用される懸念、前記②（詐欺拡張論）に対し不実表示は動機の錯誤でカバーできる等の意見があった。

## 3 日本弁護士連合会の意見

このような法制審の議論の中、平成24年3月15日、日弁連は、不実表示について、前記2 **3** の甲案

(立法化賛成)の立場から、成立要件につき前記②の立場を参考に、次のような立法提案を行った。<sup>※9</sup>

「表意者が意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき、相手方が事実と異なる表示をしたために、表意者が事実を誤って認識して意思表示をし、かつ表意者がその表示によって事実の認識を誤ったこと及びそれによって意思表示をしたことについて、いずれも正当な理由が認められるときは、表意者はその意思表示を取り消すことができる。」

この条文提案は、①重要事項(表意者が意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項)、②不実表示(事実と異なる表示をした)、③誤認(事実を誤って認識)④二重の因果関係(②→③、③→意思表示の2つの因果関係)、⑤信頼の正当性(④についての正当な理由)の各要件で構成されている。

①～④は現行消費者契約法4条1項1号の不実告知取消規定と同様(①につき若干要件が緩やか)の要件で、⑤が新たに導入される要件である。

これは、構造的格差を有する消費者契約とは異なり、必ずしも構造的格差を有さない当事者間でも適用のある民法上の取消規定であることから、⑤の要件を満たさない限り、表意者のリスクを相手方へ転換できないとする趣旨である。また、消費者・労働者からの逆適用の懸念について、この⑤の要件により、事業者・使用者からの合理的根拠なき取消がで

きなくなり、消費者・労働者の保護を図れることもその理由とされている。

## 4 大阪弁護士会の意見

当会民法改正問題特別委員会は、平成23年7月28日、前記2 **2** の中間論点整理に対する意見書を公表した。<sup>※10</sup>

同意見書は、不実表示による取消規定を設けることに賛成の立場に立ち、対象事実を重要事項(前記3の①参照)に限定するものの、不実表示者の過失や、表意者の無過失や信頼の正当性を不要とすべきとしていた。

しかしながら、その後、前記3の通り、日弁連において具体的な立法提案がなされたことから、今後、当会民法改正問題特別委員会においても、若干軌道修正し、同立法提案の実現に向けて、理論的補強や立法化反対説への反論等の意見を検討していく予定である。

## 5 今後の予定

すでに不実表示については第2ステージでの1回目の議論が終わり、今後、来年2月頃に公表予定の中間試案において、どのような具体的提案が出されるか(そもそも立法化の提案がなされるか否か)が大変注目される。

※9 「民法(債権関係)改正に関する意見書」3頁以下([http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion\\_120315\\_6.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120315_6.pdf))

※10 「『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」275頁以下([http://www.osakaben.or.jp/web/03\\_speak/iken/iken110728.pdf](http://www.osakaben.or.jp/web/03_speak/iken/iken110728.pdf))



# 意思表示の到達・到達擬制

民法改正問題特別委員会 委員 阪上 武仁

## 1 意思表示の到達

### 1 問題の所在

意思表示の到達については、民法第97条第1項がいわゆる到達主義の原則を規定している。現在、

法制審においては、「到達」があったとされる場合の例示を行うか否か、行うとしていかなる場合を規定するかが議論されている。ここで主に議論の対象とされているのは、電子的な方法による意思表示の場合である。



## 2 法制審議会での議論状況

法制審議会においては、電子的な方法のシステム自体が次々と新しくなっていくこと、民法の規定として細かすぎることから民法に規定を設けるべきではないとする考え方と、分かりやすいルール of 明示という観点から規定を設けるべきであるとする考え方が出されている。

## 3 大阪弁護士会の意見

意思表示を電子的な方法で行うことが多くなっている現状に鑑みれば、電子的な方法による意思表示の到達の基準もできる限り明文化するべきである。

その基準を明文化するにあたっては、以下の観点から検討するべきである。すなわち、電子的な方法による意思表示の特徴は、個人（この場合は相手方）がメールアドレスを複数保有し、その全てをチェックしている訳ではなく、送信されてきた電子メールがプロバイダ側のセキュリティーによって迷惑メールとして削除されるなどの要因で、意思表示がなされたことにつき、相手方が事実上知り得ない場合があることにある。かかる場合に配慮し、意思表示の到達があったとされるリスクを相手方に負担させてよいかどうかを検討するべきである。

まず相手方がメールアドレス等を指定した場合の基準としては、意思表示がその情報通信機器に記録された時に了知可能性があると規定するべきである。

なぜなら、メールアドレス等を指定していた場合、相手方の情報通信機器（電子メールの場合にはメールサーバー）に意思表示が記録された時点で到達を認めても、相手方は自ら指定したメールアドレス等に意思表示が到来することを知っているのであるから、上記リスクを相手方に負担させても相手方の利益を害することはないからである。

これに対し、メールアドレス等を指定していなかった場合の基準としては、情報を取り出すことが可能になり、かつ、そのメールアドレス等に送信されたことを知った時に了知可能性があると規定するべきである。

なぜなら、メールアドレス等を指定していない場合、意思表示の到来を事実上知り得ないことがあるため、具体的に意思表示があったことを知り得ない限り、上記リスクを相手方に負担させると相手方の利益を害するからである。

## 2 意思表示の到達擬制

### 1 問題の所在

現在の民法に規定されていない意思表示の到達擬制につき、新たに規定を設けるとすれば、どのような場合に意思表示の到達擬制が認められるかが議論されている。主に議論の対象とされているのは、相手方の帰責性、すなわち意思表示を受領しないことの「正当な理由」についてである。

### 2 法制審議会での議論状況

到達擬制について規定する必要性があることを前提として、相手方の帰責性がある場合を限定するため、その要件である「正当な理由」を具体的に規定することが議論されている。

### 3 大阪弁護士会の意見

単に「正当な理由」の有無という基準では、その範囲が不当に広がるおそれがある。例えば、相手方が知りえない内容の意思表示がされた書留郵便が相手方の留守中に配達され、その不在配達通知書を受け取った相手方が書留郵便を受領する手続をしなかった場合にまで、「正当な理由」が肯定される可能性がある。

しかし、相手方に内容の了知可能性がない場合にまで到達が擬制され、その意思表示に相手方が拘束されるとすることは、相手方に予想できない不利益を被らせることになる。

そこで、相手方の帰責性は、単に「正当な理由」という要件にとどまらず、意思表示の内容について相手方が推知し得たことという限定を付すべきである。