

民法（債権関係）の改正に関する中間試案に対する意見

平成25年 6月14日

仙台弁護士会

会 長 内 田 正 之

はじめに

平成25年2月26日、法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という。）は、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）を公表し、これをうけて法務省は、同年4月16日にパブリックコメントに付する手続きを行ない、もって中間試案についての意見を広く国民に聴くこととなった。

振り返れば、平成21年10月、法務大臣より、民法のうち債権関係の規定につき、社会・経済の変化への対応並びに国民一般に分かりやすいものとするため、これを見直すための要綱の作成が、法制審議会に対して諮問された。これをうけて法制審議会は部会を設置し、今日まで70回を超える審議を経て、中間試案の作成及び公表に至ったものである。

そしてその間、平成23年4月には、中間的な論点整理として、検討すべき論点ないし課題自体につきパブリックコメントが実施され、これを踏まえて今回、2回目のパブリックコメントが実施される運びとなった。

当会は、日本弁護士連合会が民法（債権関係）の改正問題を議論検討することに合わせて、民法（債権法）改正問題対策プロジェクトチームを立ち上げ、この問題を検討してきた。

そして、中間的な論点整理におけるパブリックコメントに対し、当会は、平成23年10月20日付で意見書を作成・公表し、かつ法務省に提出しているところである。

当会は、従来より、性急な改正手続きに反対し、現行法の不用意な変更に対しては否定的見解を述べてきた。他方、格差社会の是正という観点から、消費者等一般的に情報の質及び量並びに交渉力に劣る者（以下「消費者等」という。）の保護の立法については積極的な改正を求めてきたところである。

その観点から、今回公表された中間試案を見てみると、賛成しうる部分が相当多数にのぼっている点で高く評価しうる反面、具体的な立法提案に至っていないもの、あるいは今後の検討課題とされているものがあり、未だ十分なものとはなっていない。

また、今後の議論において相当程度意見対立が生じるであろう問題や、今後の議論状況によって変更が余儀なくされるのではないかと心配される改正提案も見受けられる。

かような点に鑑み、当会では、次の方針に則り、意見を表明するものである。

- 1 判例法理の立法化に原則として賛成する立場であるが、判例と異なる規律についても合理性があると思料されるときには賛成する。
- 2 現在において機能していない法制度の改廃に賛成する。
- 3 消費者等の保護については、中間試案の提言を超える意見を述べることもある。
- 4 中間試案に異論なく賛成する場合には格別賛成を明示しないことを原則とするが、賛成意見

を述べる必要があると思料される論点については積極的に意見する。

5 重要と思われる論点、ないし意見対立が大きいと思料される論点については、理由を付けて積極的に意見する。

第5 無効及び取消し

5 法定追認（民法第125条関係）

民法第125条の規律に、法定追認事由として、「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えるものとする。

（注）「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えないという考え方がある。

【意見】

「弁済の受領」を付け加えることに反対し、「担保権の取得」を付け加えることに賛成する。

【理由】

「弁済の受領」を付け加えた場合、詐欺・強迫を行った者が、弁済の押しつけ、不意打ち的な弁済を行って、法定追認の効果を得ることを認めることになる。例えば、振込先口座が定められている場合には、取消しを行おうとする債権者が、債務者からの振込みをブロックすることは困難である。

他方、担保権を取得した場合にまで取消権の行使を認める必要性は乏しい。

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

【甲案】 「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年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」（民法第166条第1項）という起算点から10年間（同法第167条第1項）という時効期間を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時（債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時）」という起算点から「3年間／4年間／5年間」という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

（注）【甲案】と同様に「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するとともに、10年間（同法第167条第1項）という時効期間も維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方がある。

【意見】

反対する。現行制度（10年）を維持すべきである。

ただし、改正するのであれば（注）の考え方に賛成し、甲案及び乙案には反対する。

【理由】

時効制度の大きな枠組みの変更は混乱をまねくものであり、特に時効期間に関する現行制度を変更すべき立法事実はない。

そもそも、個人間の金銭の貸借等の場合などにおいて、当事者が消滅時効制度自体を意識していない（そもそも知らない）ことも稀ではなく、そのような現状に鑑み、現行の10年を5年ま

たはそれよりも短い期間とすることには賛成できない。

仮に、改正することが前提であれば、乙案は主観的要件と客観的要件を混在させるものであり、時効完成時点が複雑化することになるため、反対である。

また現行10年を一律に5年に短縮する甲案にも賛成できない。

したがって、仮に改正するとしても（注）の考え方に賛成する。

ただし、（注）の考え方については、（1）時効制度に事業者・消費者概念を持ち込むことについて躊躇を覚える。（2）さらに事業者の消費者に対する債権を特別に3年間に短縮することについても「ご都合主義的」であり俄かに賛成しかねる。

3 定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）

(1) 民法第168条第1項前段の規律を改め、定期金の債権についての消滅時効は、次の場合に完成するものとする。

ア 第1回の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

イ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、最後の弁済の時から〔10年間〕行使しないとき

ウ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、次の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

【意見】

いずれについても反対する。

【理由】

現行制度を維持すべきである。

4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を改め、不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅するものとする。

(1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき

【意見】

反対する。

【理由】

3年ではなく5年とすべきである。

5 生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効

生命・身体〔又はこれらに類するもの〕の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、前記2における債権の消滅時効における原則的な時効期間に応じて、それよりも長期の時効期間を設けるものとする。

（注）このような特則を設けないという考え方がある。

【意見】

一応賛成する。ただし理由に記載したとおり留保付き賛成である。

【理由】

身体等の侵害の場合であっても、軽微なものもあり、すべてについて一律に長期化させるのは疑問である。

第8 債権の目的

4 法定利率（民法第404条関係）

(1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。

イ 上記アの利率は、下記ウで細目を定めるところに従い、年1回に限り、基準貸付利率（日本銀行法第33条第1項第2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率をいう。以下同じ。）の変動に応じて〔0.5パーセント〕の刻みで、改定されるものとする。

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとするものとする。

（ア）改定の有無が定まる日（基準日）は、1年のうち一定の日に固定して定めるものとする。

（イ）法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率について、従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率と比べて〔0.5パーセント〕以上の差が生じている場合に、行われるものとする。

（ウ）改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに〔0.5パーセント〕刻みの数値とするための所要の修正を行うことによって定めるものとする。

（注1）上記イの規律を設けない（固定制を維持する）という考え方がある。

（注2）民法の法定利率につき変動制を導入する場合における商事法定利率（商法第514条）の在り方について、その廃止も含めた見直しの検討をする必要がある。

【意見】

反対する。年5パーセントの固定利率制を維持すべきである。

【理由】

金銭消費貸借など利息の発生する契約では、法定利率に関係なく、当事者の合意で金利が定められることが多い。法定利率は、主として遅延損害金率として機能していることを考えると、5パーセントの利率が不当に高いとまではいえず、これを引き下げる必要は無いといえる。また、仮に、頻繁に利率を変動させることになると、金利の計算関係が複雑になるので、固定利率とするべきである。

なお、年5パーセントの弊害として、数十億円といった高額な損害賠償請求訴訟において、債務者側が高額の遅延損害金が生じることをおそれてやむを得ず早期に和解をせざるを得ないということが主張されることがある。しかし、損害の額が争点となるような訴訟であれば、債務者が自認する金額について弁済の提供をし、これを債権者が拒めば供託することができるよう、弁済供託事由を拡大する方向で法改正するのが筋であり、法定利率を引き下げる理由にはならない。

(2) 法定利率の適用の基準時等

ア 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率によるものとする。

イ 金銭の給付を内容とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率によるものとする。

ウ 債権の存続中に法定利率の改定があった場合に、改定があった時以降の当該債権に適用される利率は、改定後の法定利率とするものとする。

【意見】

固定金利制を維持した場合は不要である。

(3) 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には、それに用いる割合は、年〔5パーセント〕とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、中間利息控除の割合についても前記(1)の変動制の法定利率を適用する旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、(注)の前段に賛成する。

【理由】

中間利息控除に用いられるべき利率は、将来の運用利率に基づくべきである。しかし、多くの場合、運用利率が年5パーセントどころか年3パーセントにもならない。よって、現在、判例によって中間利息控除の利率は年5パーセントとされているが、これを合理的な運用利率にするべきである。民法の改正を機会に何らかの条文を置くとしたら、中間利息控除の利率は運用利率とするという規定を設けるべきである。これを5パーセントで固定することは、国民の期待に反する。ただ、運用利率により中間利息控除を計算すると定めても一般的な運用利率がどれぐらいかは判断が困難であり、条文として意味をなさない。

以上から、中間利息控除の利率については、現在と同じように判例にゆだね、できるだけ速やかに人身損害の損害額計算方法について合理的な立法をすることが望ましい。

第 10 債務不履行による損害賠償

3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

(1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。

ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。

ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催

告をし、その期間内に履行がないとき。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

ア及びイはいずれも分かりやすい民法の実現に資する。

ウは契約関係を維持したまま填補賠償を請求するというニーズに対応するものであり、定める実益が存在する。

6 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

（注1）上記(1)アの通常生ずべき損害という要件を削除するという考え方がある。

（注2）上記(1)イにつき、民法第416条の文言を維持しつつ、同条第2項の「予見」の主体が債務者であり、「予見」の基準時が不履行の時であることのみを明記するという考え方がある。

【意見】

アは賛成する。イは「その他」という文言を除き、賛成する。

【理由】

損害賠償の範囲は「損害の公平な分担」という損害賠償制度の趣旨に照らして規範的な観点から決定されるべきところ、通常損害とそれ以外の損害とを分けて規定することにより、通常損害の賠償が原則である旨を示すのが望ましい。

アは、通常損害の賠償が原則である旨を示しており、妥当である。

イは、判例の見解を基にしており、異論のないところである。但し、「その他」という文言を入れると、「通常損害」と「特別損害」という現行の立証に関するルールを変更することになり、混乱を招くことになるので、表現の仕方には配慮を要する。

9 金銭債務の特則（民法第419条関係）

(1) 民法第419条の規律に付け加えて、債権者は、契約による金銭債務の不履行による損害につき、同条第1項及び第2項によらないで、損害賠償の範囲に関する一般原則（前記6）に基づき、その賠償を請求することができるものとする。

（注1）上記(1)につき、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、（注1）の考え方に賛成する。

【理由】

金銭の用途は多様であり、現実の損害は予想外に高額になることがあり、そのすべてを債務者に賠償させるのは債務者にとって過重な負担に過ぎる。また金銭は相当の利息を支払えば取得できるのであり、利息分と損害は一致すると見ることが出来る（法定利率を5パーセントに維持するのであれば、損害は十分填補されると考えられる）。判例も同様に利息超過損害の賠償を認めていないのであり、あえて条文を設ける必要性は存在しない。

(2) 民法第419条第3項を削除するものとする。

（注2）上記（2）につき、民法第419条第3項を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

金銭債務の不履行について「不可抗力があっても免責しない」ことは妥当ではなく、削除をすることが望ましい。

さらに、免責の範囲が広範なものにならないよう、「不可抗力の場合には免責」という規定を設けるのが妥当である。

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）

民法第541条から第543条までの規律を次のように改めるものとする。

（1）当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。

（注）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という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

1 催告解除が原則であることを定めたものであり、妥当である。

2 危険負担における債務者主義は維持すべきである。東日本大震災時には、売買契約後引渡未了の車両が津波で流出するなどのケースが多数あったが、このような場合に債務の履行を免れるために解除の意思表示を必要とするのは煩瑣であり、危険負担の債務者主義には存在理由がある。ただし、このような場合に契約関係の解消を明らかにするために解除を認めることにも意味があり、危険負担と解除とを両立させるのが相当であり、この立場から、解除の要件として債務者の帰責事由を必要としないことに賛成する。

4 解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）

(1) 民法第547条の規定は、解除権を有する者の履行請求権につき履行請求権の限界事由があり、かつ、履行に代わる損害賠償につき前記第10、1(2)の免責事由があるときは、適用しないものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、(注)に賛成する。

【理由】

危険負担の債務者主義を残す立場からは、解除権を喪失させても、債権者は反対債務の履行をする必要がないのであるから、支障がない。

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）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

(注) 民法第536条第1項を維持するという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、(注)に賛成する。

【理由】

双務契約において、一方の債務が履行不能となり、その履行不能において債務者の責めに帰すべき事由がない場合には、債務者は債務を免れ、その債務は消滅することになるが、その場合、反対債務は当然に消滅することは、これまで実務で広く通用していたことであり、これを廃止することには躊躇を覚える。

この場合、確かに今回の中間試案では、債権者は契約を解除することができるため、反対債務を免れることができるので、危険負担を存続させるべき理由が乏しいという指摘がなされている。

しかし、債権者が常に解除をすることができるとは限らず、特に反対債務が時効消滅する前に、解除権が時効消滅することが、限定された場合にせよ、ありうることを考えると、債権者が反対債務の履行を求められる危険性が必ず回避できるわけではない。

よって、解除権の発生と危険負担とを必ずしも完全に住み分けさせるべきではなく、それぞれが併存すべき理由はあると考えられる。

第 14 債権者代位権

2 代位行使の範囲

債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利の全部を行使することができるものとする。この場合において、当該権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、当該権利以外の債務者の権利を行使することができないものとする。

(注) 被代位権利の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、（注）に賛成する。

【理由】

以下に述べるとおり、債権者代位権の事実上の優先弁済機能は一定程度維持すべきであり、そうである以上、代位債権者が被代位権利の債権額全額を代位行使できるとすると不当な結論を招き、あるいは事後処理が複雑になる等の弊害が考えられる。

したがって、被代位権利の行使範囲は被保全債権の額の範囲に限られるべきである。もしくは、条文上明記はせずに「自己の債権を保全するため」という要件の解釈に委ねることも良い。

3 代位行使の方法等

(2) 上記(1)により相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、債権者は、その物を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

(注2) 上記(2)については、規定を設けない（相殺を禁止しない）という考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

相殺を全面的に禁止するとなると、多くの債権者としては強制執行を選択することになるであろうから、本来型の債権者代位権の制度意義が失われる。一定期間は相殺できないこととするルールを設けること等により、優先弁済機能と総債権者のための制度という2つの性格の調整を図るべきである。すなわち、一定期間は相殺できないこととすれば、他の債権者の差押えの機会を確保することが可能であり、他方でその間に他の債権者からの権利主張がなかった場合にまで現状の優先弁済機能を否定すべき特段の必要性もないと言える。

第 15 詐害行為取消権

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

(1) 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。

(注1) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記するという考え方がある。

(2) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、受益者に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)の請求においては、債務者及び受益者を被告とするものとする。

(注2) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。

【意見】 賛成する。

【理由】

中間試案における詐害行為取消しの効果は債務者にも及ぶとする立場に賛成するものであるが、これによると、債務者は、詐害行為取消しによって、受益者あるいは転得者から反対給付等の返還もしくは償還の請求を受けたり、受益者に対する債務が原状に復することになるなど、法的地

位に大きな影響を受けることとなる。債務者に対し、詐害行為取消訴訟において当事者として手続に参与する機会が保障されるべきであるし、取消後の債務者と受益者あるいは転得者との間の反対給付の返還等に関する紛争における解決との間の矛盾も防ぐことができる。

7 詐害行為取消しの範囲

債権者は、詐害行為取消権を行使する場合（前記4の場合を除く。）において、その詐害行為の全部の取消しを請求することができるものとする。この場合において、その詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、その詐害行為以外の債務者の行為の取消しを請求することができないものとする。

（注）詐害行為取消権の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、（注）に賛成する。

【理由】

後記の通り事実上の優先弁済の余地を認めるべきである。そうすると被保全債権の額に限定するのが相当である。

8 逸出財産の返還の方法等

（4）上記（1）ウ又は（2）により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、その金銭その他の動産を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

（注2）上記（4）については、規定を設けない（相殺を禁止しない）という考え方がある。

【意見】

本文に反対する。

【理由】

詐害行為取消により債務者に対する債務名義を取得することなく債権回収を行うことができる余地を認めるのが相当であるから、一律に相殺を禁止すべきではない。なお、相殺による事実上の優先弁済の余地を認める以上、取消を求めることができる範囲を被担保債権の額に限定すべきである（前記7に関する意見参照）。

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）

民法第434条の規律を改め、連帯債務者の一人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

（注）連帯債務者の一人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

絶対的効力事由を変更するだけの立法事実はない。

(2) 更改，相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）

民法第435条から第440条まで（同法第436条第1項を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人について生じた更改，免除，混同，時効の完成その他の事由は，当事者間に別段の合意がある場合を除き，他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

イ 債務の免除を受けた連帯債務者は，他の連帯債務者からの求償に応じたとしても，債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。

ウ 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において，その連帯債務者が相殺を援用しない間は，その連帯債務者の負担部分の限度で，他の連帯債務者は，自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。

（注）上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については，その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

【意見】

アについて、反対する。

イについて、賛成する。

ウについて、賛成する。

【理由】

アについて

免除，混同につき，規律を改めることに反対。求償関係等で混乱を来す。

更改につき，規律の変更は，慎重に検討すべきである。

時効につき，規律の変更反対。債権者は，債務者の1人に対する請求を行えば時効の完成を妨げることができる。また，債権者は，債務者を増やすということによるリスクも負うべきである。

イについて

免除をする債権者の通常の意味に合致する。

ウについて

保証人の場合は，その利益の保護の観点で，主債務者の有する債権をもって相殺できるものとするのが妥当であるが，連帯債務者である場合には，他人の権利の処分を認める必要まではない。

4 連帯債務者間の求償関係

(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）

民法第442条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人が弁済をし，その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは，その連帯債務者は，自己の負担部分を超える部分に限り，他の連帯債務者に対し，各自の負担部分について求償権を有するものとする。

イ 連帯債務者の一人が代物弁済をし，又は更改後の債務の履行をして上記アの共同の免責を得

たときは、その連帯債務者は、出えんした額のうち自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

(注) 他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんを必要としないものとする考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

不真正連帯債務者間の求償に関する判例法理と同様の扱いでかまわない。

(4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担（民法第445条関係）

民法第445条を削除するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

債権者と連帯債務者の1人の二者間で連帯の免除をするのであれば、債権者が求償の負担を負うことはやむを得ない。むしろ、この規定を削除することにより、他の連帯債務者が連帯の免除の負担を負う結果となることのほうが妥当ではない。

5 不可分債務

(1) 民法第430条の規律を改め、数人が不可分債務を負担するときは、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとする。

(2) 民法第431条のうち不可分債務に関する規律に付け加えて、不可分債務の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債務とすることができるものとする。

【意見】

(1) は反対する。

(2) は賛成する。

【理由】

(1) について

不可分債務と連帯債務との間に効力の差異がなくなる程度に連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むことに反対である。

(2) について

例えば、複数の債務者が物の給付をする義務を負っている事例において、（履行不能等により）給付債務が損害賠償請求に変化した場合に、その賠償請求権が可分債務となることを避けることによって、債権者の不測の損害を免れさせるので、賛成である。

第 17 保証債務

2 主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）

民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

(2) 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

委託を受けた保証人については、主債務者の債権による相殺の援用を求めるべきで、現行の規律を変更すべきではない。また、委託を受けた保証人については、主債務者のその余の抗弁の援用も認めるのが相当である。

1 相殺の抗弁について、委託を受けた保証人保護のためには、主債務者の相殺権を行使することにより債務を消滅させることが必要である。主債務者は、弁済その他保証人を免責する措置をとれば、相殺する債権の選択権を確保することができる。履行拒絶権に留めると、主債務者は、保証人に迷惑をかけながら、別口の債務を自働債権とする相殺ができ、結局、保証人に支払いをさせることになりかねない。主債務者の有する他の抗弁権についても、委託を受けた保証人の援用権を認めるべきである。

2 実務的には、履行拒絶権に留めると、履行拒絶中も、損害金が累積し、主債務者が、最終的に当該抗弁権を失うと、保証人の負担がかえって大きくなるので、それを懸念すると、保証履行に込めざるを得なくなる。

3 なお、保証人の立場と連帯債務者のそれとは異なるので、連帯債務に平仄を合わせる理由はない。

4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）

連帯保証人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、主たる債務者に対してその効力を生じないものとする。

（注）連帯保証人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【意見】

賛成する。但し、「当事者間に別段の合意がある場合を除く」ことには反対する。

【理由】

相対的効力にするべきである。

別段の合意を許すと、定型・不動文言で、特約が入れられ、絶対効の見直しの趣旨に反する。

5 根保証

(1) 民法第465条の2（極度額）及び第465条の4（元本確定事由）の規律の適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

1 保証人の責任の範囲や程度に関する予見可能性、想定外の負担などからの保護の必要性は、貸金等に限られないので、一般的拡張に賛成。

特に、従業員が勤務先の保証人となる場合や同僚の債務を保証する場合など、個人的な関係が背景となる根保証は多々見受けられ、時の経過で、この関係が変化したにもかかわらず、長期間が経て、突如、保証履行を求められることは、保証人の想定外の事態であり、国民感情的にも受け入れ難い。

貸金等債務以外の包括的な保証の場合（継続的商品供給、不動産賃貸借、加盟店契約、入院等診療契約、身元保証など）にも、貸金等根保証の場合の規律を及ぼすのが相当である。

2 貸金、手形割引（貸金等債務）以外の根保証の場合でも、他人の信用を利用するものである以上、極度額、元本確定期日、元本確定事由が必要である。

家賃債務についての根保証契約でも、根保証期限を制限したり、極度額を一般的な貸借期間の家賃2年分に設定する等の工夫が十分可能である。

従って家賃債務は極度額や元本確定期日の設定になじまないという批判は的を得ていない。

(2) 民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲を上記(1)と同様に拡大するかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

拡大することに賛成する。

【理由】

平成16年の民法改正の際の衆参法務委員会の付帯決議の趣旨に基づき、規律の拡張を図るべきである。

建物賃貸借を含めて同様の規制を課すべきであって、一定の例外を設けるべきではない。ただし、建物賃貸借の保証に関してはとくに保証人を保護する必要性が高いといえる。長期間に渡って不安定な立場におかれることとなる保証人の保護を重視すべきで、個人保証人に依存するのは好ましいことではない。

(3) 一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

保証人が債務の元本確定請求をすることにつき賛成する。

【理由】

保証人が想定していた信用状態とは異なっていること（契約時から元本確定事由までの間に主債務者の資力が大幅に変わっている場合など）を確定事由とすれば、保証人保護に資する。

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の〔いわゆる経営者〕であるものを除き、無効と

するかどうかについて、引き続き検討する。

ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

【意見】

アにつき、無効とすることについて賛成する。

但し、無効とされるものを「貸金等」の根保証に限ることには反対。

イにつき、無効とすることについて賛成する。

但し、「貸金等」に限ることには反対。

債務者が消費者である場合も無効とすべきである。

【理由】

深刻な保証被害の発生は、保証制度に内在する非人間性の顕在化であり、市民社会の基本法である債権法の改正に当たっては、個人保証は、原則として廃止すべきである。そして、保証制度は、自己の信用を補う手段として、現在の実務において重要な機能を現に有し、かつ、直ちに廃止することによる社会的弊害が大きい場合に限り許容されるべきである。無効とされる範囲を「貸金等」に限定することは適切ではない。

無効範囲を「貸金等」に限らない場合、「経営者保証」以外に、居住用賃貸借の個人保証も——様々な問題があり、保証に依存しない賃貸借を指向すべきではあるが、現段階では——例外的に許容されるものとするのはやむを得ない。

イにつき、貸金業者（サラ金等）の債務者は消費者であるが、この場合に個人保証を有効とすべき必要はない。

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の〔信用状況〕

【意見】

取消権を付与することも含めて、賛成する

【理由】

深刻な社会問題を引き起こす個人保証について、これを大きく制限する方向での検討が行われていることは大いに評価することができるが、説明・情報提供内容に関する規律は、現行の金融実務の水準を踏まえ、内容的に更に充実することが可能であり、また、適切である。

1 提案のアからウは、保証契約の形式的な内容の説明に過ぎず、その説明がなく、保証人が理解できていないようでは、保証契約の成立すら、疑問というべきものである。

2 また、契約締結時の説明や情報提供等については、平成16年の参議院法務委員会の付帯決議（4項）が求めている融資機関の説明責任の水準との整合性についても十分検討されるべきである。

3 特に、保証の際、金銭的な負担も、手続き上の特段の面倒も伴わず、実際に保証履行を求められることなく終わることも少なくないことから、熟慮なく、断りきれずに、保証人となる傾向は否定し難い。保証契約は、契約一般と比べると、とりわけ説明が重要となる取引類型である。金融庁が、「個人保証契約については、保証債務を負担するという意思を形成するだけでなく、その保証債務が実行されることによって自らが責任を負担することを受容する意思を形成するに足る説明を行う」ことを求めているのは、事の性質上、極めて当然のことである。

金融庁は、上記観点で、「保証の法的効果とリスクについて、最悪のシナリオ即ち実際に保証債務を履行せざるを得ない事態を想定した説明」、第三者保証について「契約者本人の経営への関与の度合いに留意し、原則として、経営に実質的に関与していない場合であっても保証債務を履行せざるを得ない事態に至る可能性があることについての特段の説明を行うこと」、「保証人の立場及び財産の状況、主債務者や他の保証人との関係等を踏まえ、当該保証人との間で保証契約を締結する客観的合理的理由」を説明する態勢の整備等を求めている。

とりわけ説明が重要となる取引類型であって、保証契約締結の際、保証人が「自らが責任を負担することを受容する意思」が形成されている必要があることを踏まえると、金融庁の要求は、ごく自然なことで、妥当範囲が銀行取引に限られるものではない。

そして、銀行取引においては、上記の説明が既に行われるべきものとなっていることを踏まえると、内容的には、提案内容に限ることなく、更に充実することが可能である。

4 立法に当たっては、保証契約の形式的な説明ではなく、『保証の法的効果と危険について、実際に保証債務を履行せざるを得ない事態を想定し、保証人が自ら責任を負担することを受容する意思を形成するに足る説明を行うこと』を明確にすべきである。

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額〔その他の履行の状況〕を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

但し、期限の利益確保との関係では不十分である（1回の未払いで当然期限の利益が喪失する約定などの場合、遅滞通知を受け取ったときには、既に期限の利益が失われている）。

そこで、分割払の約定がある主債務について、期限の利益を喪失させる場合には、保証人にも期限の利益を維持する機会を与えるための規定を設けるべきである。

また、主債務について期限の利益を喪失させる場合には、保証人に通知し期限の利益を維持する機会もしくは（一旦喪失した）期限の利益を回復する機会を付与すべきである。

（4）その他の方策

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の〔過大な部分の〕履行を請求することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

個人保証制度が例外的に許容される場面においても、保証人が保証の趣旨を十分理解しないまま予期せぬ債務を負担したり、過大な保証債務の履行を求められたりすることにより、保証人やその親族らの生活が破壊されることなどのないよう、十分な配慮が図られるべきである。

7 取り上げるべき論点（その1）

【意見】

（1）保証契約締結の際における保証人保護の方策につき、部会資料50「民法（債権関係）の改正に関する論点の補充的な検討（1）」は、「保証契約書における一定の重要部分について保証人による手書きを要求したり、一定額を超える保証契約については保証人に説明した内容を公正証書に残すことを債権者に義務付けたりするなどの方策を採用すべきであるとの考え方が示されている」が「本文では取り上げていない」と述べ、中間試案でも取り上げられていないが、上記義務付けの規定を設けるべきである。

【理由】

1 保証人に対する説明状況の公正証書による記録化には、コストを懸念したり、公正証書を作成すると債務名義になって保証人の保護にならないという指摘もあるが、ここで想定される公正証書は執行証書ではなく、公証人による認証制度（宣誓認証、私署証書等の認証【目撃認証、面前認証】〈手数料は低廉、いずれも保証人本人が出頭する手続き〉あるいはそれに類した認証制度の創設）などの利用である。

2 保証人が、保証の法的効果と危険について、実際に保証債務を履行せざるを得ない事態があ

ることを認識し、自らが責任を負担することを受容する意思を形成するうえで、手書きは有用である。

8 取り上げるべき論点（その2）

【意見】

(1) 部会資料36第2, 7(2)ア「元本確定前における保証債務の履行請求」〔70頁〕の論点を取り上げ、債権者は、元本確定前は、保証人に対して保証債務の履行請求をすることができない旨の規定を設けるべきである。

(2) 債権者からの保証履行請求を元本確定事由とする等、債権者からのイニシアチブにより任意に元本を確定させる制度を新たに設けるべきである。

【理由】

債権者から保証人への請求を元本確定事由とするべきである。この考え方によれば、保証人への請求により即座に元本が確定するので、保証人への履行の請求は可能となるが、根保証は、保証人への請求時の元本等を保証する単純保証に転換する。

9 取り上げるべき論点（その3）

【意見】

部会資料36第2, 7(2)イ「元本確定前における保証債務の随伴性」〔70頁〕の論点を取り上げ、元本確定前に被保証債権が譲渡されたときは、譲受人は、保証人に対して保証債務の履行を請求できないものとするべきである。

【理由】

債権の譲受人に対して、保証人は保証債務を負わない旨の規定を設けるものとするのが妥当である。

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）

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。

(2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。

(3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。

ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2(1)【甲案】ウ又は【乙案】イの通知をすることをいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができること。

イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の

当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。

【意見】

いずれにも賛成する。

【理由】

譲渡禁止（制限）特約の目的は、債権譲渡がなされた場合における債務者の弁済事務の煩雑化の回避、過誤払いの回避、相殺の抗弁の確保といった債務者の利益を保護することにある。このことからすれば、特約違反の譲渡がなされた場合に、弁済の相手方を譲渡人に固定できれば債務者の保護として十分であり、譲渡当事者間の譲渡の効力や譲受人相互の優劣関係に特約の効力を及ぼす必要はない。

譲受人が譲渡禁止（制限）特約の存在を知らなかったことに重過失ある場合にも債務者は同特約をもって譲受人に対抗できるとする点は、判例の考え方に沿うものであり、同特約による債務者の利益保護の要請とのバランスとしても妥当である。

(3) アは、民法第466条第2項の規律を実質的に維持するものである。

(3) イは、弁済先を譲渡人に固定することにより債務者の利益を保護するという譲渡禁止（制限）特約の趣旨からの当然の帰結である。

(4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで（ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで）に譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。

イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。

ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。

エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと。

(注1) 上記(4)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

アについて、賛成する。

イについて、賛成する。

ウ、エのいずれにも反対し、(注1)の考え方に賛成する。

【理由】

(アについて)

一般的な理解を明文化するものである。

(イについて)

譲渡禁止（制限）特約に違反する債権譲渡の効力を上記(2)及び(3)のとおりとすると、譲渡債権につき弁済期が到来しても、譲渡人に債権回収のインセンティブが働かず、悪意重過失の譲受人は弁済を受けられないまま、膠着状態に陥るおそれがあるため、それを解消させる方策が必要である。

(ウについて)

譲渡人に倒産手続が開始される前と後で、譲渡禁止特約により守られるべき債務者の利益を保護する必要性は何ら変わらない。また、譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを債務者が適時に知ることは容易ではない。これらの点に照らせば、譲渡人の倒産手続の開始という債務者には何らの帰責性もない事由の発生により、譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が突然奪われるのは不合理である。

これに対し、本提案を肯定する立場から、「譲渡人の受領権限を破産管財人等が承継すると、譲渡制限特約付債権は破産財団等に帰属しないにもかかわらず、譲受人が債権全額の回収を受けることができなくなるおそれが生じ、譲受人の保護に欠けることになる」との理由が挙げられているが、譲受人の当該リスクは、譲渡人の倒産手続が開始する前から生じていたものであり、敢えて倒産手続が開始された場面のみについて、この理由を挙げることは説得的でない。むしろ、譲渡人の倒産手続開始前に弁済期が到来する場合には、債務者は譲渡人に弁済することになることから、譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得ないのに対し、偶々譲渡人の倒産手続開始後に弁済期が到来する場合には、譲受人は譲渡人の信用リスクから切り離される、という結論には、必ずしも合理性が認められない。また、「譲渡人からその破産管財人等が受領権限を承継するのであるから、債務者にとっては、弁済の相手方を固定する利益はもはや失われている」との理由も挙げられているが、裁判所が選任する破産管財人等と全くの第三者である譲受人とでは、債務者の被る事務の煩雑さの程度等が全く異なる。

(エについて)

上記ウと同様、第三者による差押えがなければ、譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得ないのに対し、偶々第三者の差押え（それも優先譲受人がいるという意味で、単なる空振りの差押え）があると、譲受人は譲渡人の信用リスクから切り離されるという結論には必ずしも合理性が認められず、債務者に何らの帰責性のない譲渡人に対する差押え（それも優先譲受人がいるという意味で、単なる空振りの差押え）という事由によって、債務者の譲渡制限特約による利益が奪われる理由はない。

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

民法第467条の規律について、次のいずれかの案により改めるものとする。

【甲案】（第三者対抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案）

ア 金銭債権の譲渡は、その譲渡について登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 金銭債権以外の債権の譲渡は、譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面に確定日付を付さなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ(ア) 債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記の内容を証する書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(イ) 上記(ア)の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

【乙案】(債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない案)

特例法(動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律)と民法との関係について、現状を維持した上で、民法第467条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の譲渡は、譲渡人が確定日付のある証書によって債務者に対して通知をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 債権の譲受人は、譲渡人が当該債権の債務者に対して通知をしなければ、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(注) 第三者対抗要件及び権利行使要件について現状を維持するという考え方がある。

【意見】

甲案、乙案のいずれにも反対し、(注)の考え方に賛成する。

【理由】

(甲案アについて)

債権譲渡登記と民法上の第三者対抗要件を対等の効力とする現行法の下において多大な問題が生じている事実は認めがたい。

一方、登記に一元化する考え方に関しては、債権譲渡登記に関する現状のシステムを前提とした場合、実務的な手間やコストの増大等による利用者の利便性の低下が懸念されること(とりわけ少額債権者の単発の債権譲渡や、地方に所在する譲渡当事者については弊害が大きい。)、二重譲渡の危険は排斥されないこと(現にSFCGの債権につき二重譲渡の問題が生じた。)、完全な登記一元化は困難であること(債権差押と債権譲渡との優劣は、第三債務者への差押え命令の送達と債権譲渡登記との先後で決せられることになる。)など、様々な問題点が指摘されている。また、債権譲渡の事実自体が譲渡人の信用に影響を与える場合(例えば売掛債権を譲渡する場合)には、公示性(公開性)が強い債権譲渡登記という方法は避けたいという実務的ニーズも存在する。

従って、登記に一元化する考え方を採用することは、現状では失当ないし時期尚早といわざるを得ない。

なお、(概要)によれば、「ここでの登記は、必ずしも特例法上の債権譲渡登記制度の現状を前提とするものではなく・・・債権の特定方法の見直し、登記申請に関するアクセスの改善その他の必要な改善をすることを前提とする。」とされているが、必要な改善がなされる時期やその具体的内容等には一切言及されておらず、改善後の新たな登記制度を想定して検討することは困難である。

(甲案イについて)

先行する債権譲渡がなされていても、譲渡人がその事実を譲受人に秘匿すれば譲受人は先行する債権譲渡の存在を知り得ず、債務者に照会することもできなくなるため、現行法よりも公示機

能が劣る。

(乙案について)

債務者の承諾を第三者対抗要件とすることについて、実務上特に大きな問題が生じている事実は認められない。むしろ、債務者の承諾を第三者対抗要件とする制度は、債権者が多数で債務者が少数の債権譲渡の場面（一括決済方式等）や、契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場面（現行法上は1通の承諾書によって処理される）、契約上の地位の移転なのか個別債権の移転なのかを容易には峻別し難い場面などにおいて有用性が高く、現実にも活用されており、それが廃止されることによる実務上の不都合は大きい。

これに対し、乙案を肯定する立場から、債務者が譲受人の対抗要件具備のために積極的な関与を求められるのは債務者の立場から合理的でない、との理由が挙げられているが、債務者は承諾を強制されるわけではないし、債務者の中には対抗要件具備のために協力を拒まない者もおり（一括決済方式などでは、むしろ手形発行コストを削減したいという債務者側の要請によるものである。）、債務者から協力が得られる場合にのみ承諾を対抗要件とするという制度は債務者に不合理な負担を課すものではない。

(2) 債権譲渡が競合した場合における規律

債権譲渡が競合した場合における譲渡の優劣について、次のいずれかの案により新たに規定を設けるものとする。

【甲案】 前記(1)において甲案を採用する場合

ア 前記(1)【甲案】アの登記をした譲渡又は同イの譲渡の事実を証する書面に確定日付が付された譲渡が競合した場合には、債務者は、前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知をした譲受人のうち、先に登記をした譲受人又は譲渡の事実を証する書面に付された確定日付が先の譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 前記(1)【甲案】ウ(イ)の通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、通知が競合することを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

ウ 前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知がされた譲渡と同(イ)の通知がされた譲渡とが競合した場合には、債務者は、同(ア)の通知をした譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

エ 上記アの場合において、最も先に登記をした譲渡に係る譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。これらの場合において、債務者は、同時に登記をした他の譲受人又は確定日付が同日である他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

オ 上記エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行を受けた譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。

【乙案】 前記(1)において乙案を採用する場合

ア 前記(1)【乙案】アの通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、その通知が先に

到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 上記アの場合において、最も先に通知が到達した譲渡に係る譲受人について同時に通知が到達した譲渡に係る他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、同時に通知が到達した他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

(注) 甲案・乙案それぞれに付け加えて、権利行使要件を具備していない場合には、債務者は、譲渡人と譲受人のいずれに対しても、履行することができるものとするが、通知がないことを理由として、譲受人に対する履行を拒絶することができるものとする規定を設けるという考え方がある。

【意見】

甲案、乙案のいずれにも反対する。

債務者の承諾も第三者対抗要件等とすること（前記(1)の(注)の考え方）を前提に、乙案と同様の規定を設けるべきである。

加えて、複数の譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合には債務者は供託により免責される旨の規定を設けるべきである。

【理由】

前記(1)において甲案、乙案のいずれにも反対する以上、それらを前提とする案はここでも採り得ない。

但し、乙案ア、イは、いずれも判例の考え方を明文化するものであるから、債務者の承諾も第三者対抗要件等とすることを前提にするのであれば、これらと同様の規定を設けることに異論はない。

もっとも、複数の譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合について、乙案イの規律を設けるのみでは、債務者が過度な取立てを受けるなどいたずらに債権譲受人間の紛争に巻き込まれる可能性を否定できない。そこで、債務者がかかるリスクを回避しうるようにするため、供託原因を拡張し、複数譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合には債務者は供託により免責されるものとするべきである。

3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

アについて、賛成する。

イについて、賛成する。ただし、書面を要求するのみならず、抽象的・包括的な抗弁の放棄を

禁じ、放棄の意思表示は、抗弁を具体的に特定することを要求すべきである。

【理由】

アについて

債権譲渡を認識した旨の通知にすぎない「異議なき承諾」に抗弁の切断という重大な効力が付与されている根拠が必ずしも明らかでないことは否定し難く、抗弁の放棄という意思表示ととらえて、意思表示の規律に委ねるべきことは理解できる。

なお、抗弁の放棄という積極的な意思表示としてとらえるべきであるから、「異議をとどめない承諾」というタイトルは不適切である。安易な包括的放棄にも結び付きかねないため、タイトルを適切に変更すべきである。

イについて

抗弁の切断という重大な効果により債務者が不測の損害を被ることのないよう、抗弁の切断のための行為に出る債務者に自らの行為の意味を確認させ、慎重に行為に出るよう求める意味で書面要件の設定は支持できる。

しかし、書面によるとしても、包括的な放棄をさせる運用が横行する可能性が危惧されることから、書面に加え、放棄する権利又は抗弁を個別具体的に特定することを要求すべきである。

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。

(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権

(イ) 将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。

【意見】

アについて、賛成する。

イについて、賛成する。

【理由】

債務者の相殺に対する期待が保護される範囲を画する考え方として妥当と思われる。

第 22 弁済

9 弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

弁済供託に関する民法第494条から第498条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第494条の規律を次のように改めるものとする。

ア 履行をすることができる者は、次に掲げる事由があったときは、債権者のために弁済の目的物を供託することができるものとする。この場合においては、履行をすることができる者が供託をした時に、債権は消滅するものとする。

(ア) 弁済の提供をした場合において、債権者がその受取を拒んだとき

(イ) 債権者が履行を受け取ることができないとき

【意見】

アの本文のうち、「弁済の目的物を供託することができる」は、「弁済の目的物（金銭債権について一部の弁済の提供をした場合はその提供した一部）を供託することができる」とするべきである。

(ア)に反対する。(ア)は、「弁済の提供をした場合（金銭債権については一部の弁済の提供をした場合も含む）において、債権者がその受取を拒んだとき」とするべきである。

(イ)に賛成する。

【理由】

金銭債権の額に争いがある紛争が生じた場合において、債務者が自認する債権額について弁済供託をする権利を認めることが、不要な遅延損害金の発生を抑制することができ、債務者にとってメリットがある。債権者としても金銭債権の一部について弁済の提供を受けた場合にこれを拒むべき理由は見いだしがたい。

第23 相殺

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条関係）

民法第508条の規律を次のように改めるものとする。

債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限りでないものとする。

（注）民法第508条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

本文には反対するが、但し書きには賛成する。

【理由】

上記本文については、相殺適状にある債権債務関係において決済されたものであるとの当事者の合理的期待を保護する必要がある、その点で現行508条は合理的であって、これを変更するのは相当ではない。

上記ただし書きについては、現行民法のもとで「既に時効にかかった他人の債権を譲り受け、これを自働債権として相殺することは、民法506条、508条の法意に照らし許されない」とした判例（昭和34年02月28日民集15巻4号765頁）に沿うものであって、妥当である。

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）

民法第509条の規律を改め、次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができないものとする。

(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債権

【意見】

反対する。

【理由】

過失による損害賠償請求権についても相殺を許さないとする現行法には合理性があり、これを変更することは相当ではない。

(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債権

【意見】

反対する。

【理由】

損害を与える意図という要件が不明確であるし、そもそも不法行為ではなく債務不履行に基づく損害賠償の場合にまで相殺を禁止すべきとは考え難い。

第24 更改

5 更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）

民法第518条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

更改は従前の債務を消滅させた上で、これと同一性を持たない別個の債務を発生させる契約であるから、担保が消滅するのは当然である。しかるに、これが存続するとなると、債務者が担保設定者の場合に債務者に不利益である。

なお、更改自体は当事者の合意であるから、債務者が担保の存続を望まないのであれば、そもそも更改をしなければいいという考えがありうる。しかし、債務者は担保が消滅するものと期待して更改に応じることも少なくないため、債権者の一存で担保が存続することは、やはり債務者に不利であることには変わりがない。

(2) 上記(1)の担保の移転は、更改契約と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

前項と同じ理由である。

なお、更改契約と同時にいっても、契約締結直後に債権者が意思表示をしたとしても同時となるであろうから、やはり更改契約の時点で債務者の担保消滅への期待を損なう恐れが解消されていない。

6 三面更改

(1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

新たに規定する必要性に乏しい。

なお、中央決済機関を介在させた取引などの特殊決済体系において必要があるならば、特別法による規定が望ましい。

(2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

前項に同じ。

なお、同一の給付を内容とするのであれば、そもそも更改の定義と整合するのかどうか疑問が生じる(第24, 1)。

(3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

当事者間にかかる契約の趣旨に照らして検討すれば足りるのであって、規定する必要性に乏しい。

(4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)(債権者の交替による更改の第三者対抗要件)の規律を準用するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(4)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【意見】

本文に反対し、(注)に賛成する。

【理由】

いわゆる三面更改制度を明文化する必要がないと考えるため、解釈に委ねるのが相当である。

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

消費者と事業者との間で締結される契約(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、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、「消費者と事業者との間で締結される契約(消費者契約)のほか、」という例示を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

信義則の内容は、一般的抽象的契約当事者を前提に設定されるべきではなく、あくまで、具体的当事者を前提としたものでなければならないと考えるが、その前提に基づく規定を置くことには、当事者の衡平の観点から意味があると考えられる。

現実の社会では、消費者契約など非対等当事者間の取引の占める割合は大きく、一般私法たる民法の基本ないし原則となる法規範は、契約自由の原則や契約の拘束力のみを強調したものであってはならず、未成年・被後見人・消費者・労働者・中小事業者など現実社会における多くの非対等な契約関係の存在や契約弱者の利益にも配慮したバランスのある規定内容とされなければならない。

民法が市民生活に関わる基本的な民事ルールを定める法律ということであれば、情報の質・量や交渉力等において格差のある当事者が契約を締結したときには、対等当事者間の契約とは異なる考慮が働くという正当化原理を明示しておくこと、非対等な契約関係における格差への配慮に関する抽象的な理念規定を民法に規定しておくことは有意義である。

また、現行民法においても、信義則や権利濫用規定の適用にあたっては、現実に契約当事者間の情報・交渉力格差の存在、契約弱者の保護の必要性といった観点が考慮要素として斟酌されており、その明文化と位置づけられる。

第 29 契約の解釈

3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

(注) 契約の解釈に関する規定を設けないという考え方がある。また、上記3のような規定のみ

を設けないという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、（注）に賛成する。

【理由】

契約の拘束力の根拠は当事者の意思にあることに反しており、また、「当事者がそのことを知っていれば合意した」ということは、契約の解釈の限界を超えているため、反対する。

第 30 約款

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする。

（注）約款に関する規律を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

1、現代社会において、約款は大量に利用されているが、その定義や要件等が不明確なまま、消費者が従うことを余儀なくされている現状がある。

そのため、基本法である民法に、約款規定をもうけることが是非とも必要である。

2、また、約款については、広く問題となっており、広く定義することが妥当である。

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時までには、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

（注）約款使用者が相手方に対して、契約締結時までには約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

【意見】

1 前段要件（契約に約款を用いる合意を要件とすること）には賛成する。

2 後段要件については、約款使用者が相手方に対して、契約締結時までには約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方（＝注の考え方）に賛成する。

また、具体的な例外については、「契約締結時までには、約款使用者が、相手方においてその約款を容易に知ることができる状態に置くこと」とすべきと考える。

【理由】

約款を使用した取引においても、その法的拘束力の正当化根拠は約款を組み入れることに対する契約当事者の合意であるから、約款が法的拘束力を有するための第1の要件を、契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意していることとすることには賛成する。

一方で、個々の契約者にその都度約款を開示することが著しく困難である契約類型があるため、その例外を認める必要があるが、それに拘束される以上、最低限約款を知り得る状況にある

ことが必要であるとする。

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

開示されていても、不意打ちとなるような条項は、それに拘束される当事者の意思を認めることができないため、その内容が相手方に理解されていた（不意打ちとなっていない）ことが必要であるとする。

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

(1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。

ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。

イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。

ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。

エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。

(2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

1 契約の一般原則からすれば、契約内容の変更については、相手方の承諾がある場合に初めて法的効力が認められるはずであるが、大量の契約相手がいる場合に一切契約内容が変更できないと考えることは、契約関係を硬直化し、かえって契約相手に損失を与える可能性がある上、およそ現実的ではない。

よって、中間試案の(1)のような要件の下、変更を認めることに賛成する。

2 また、約款の変更の場面においては、個々の事案において、事情や内容が異なるため、「合理的な方法により周知する」ことと定めて、個々の事案それぞれにおいて、適切妥当な周知方法を実施すべきである。

5 不当条項規制

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記のように約款は、契約自由の原則に対する例外的な側面があるため、公序良俗に反しない場合でも、不当な条項である場合には、契約の拘束力を否定されるべきである。

第 32 事情変更の法理

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合において、その事情の変更が次に掲げる要件のいずれにも該当するなど一定の要件を満たすときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂の請求]をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものであること。

イ その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること。

【意見】

賛成する。

ただし、立法に当たっては、①事情変更の法理が適用となる要件を明確にすること、②事情変更の法理の効果としては契約解除に限定することが必要であると考ええる。

【理由】

事情変更の法理の存在自体は学説及び判例で広く認められているので、この法理の明文化に賛成である。

しかしながら、この法理の適用が極めて例外的な事案に限定されることが、共通の理解となっているといえる。

そこで、濫用を防ぐために、立法化した上で、適用要件を明確に示す必要がある。効果については、契約改定まで認めるべきではない。

法律上の効果として契約変更を認めると、裁判所に自由な契約変更権を認めることとなり、契約という当事者の意思に基づく行為の解決としては不適切であり、当事者の予測可能性も害することになる。

第 33 不安の抗弁権

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

【意見】

不安の抗弁を定めることには賛成するが、濫用を防ぐために要件は具体的かつ明確に列挙する必要がある。さらに、民事再生、会社更生手続申立を例示することには反対する。

【理由】

不安の抗弁は、学説で広く認められ、不安の抗弁を適用した下級審判例も有る。しかしながら、濫用により、若干経営状況が悪化しただけでも、この抗弁権を行使され、倒産に追い込まれるような事態は防がなければならない。

よって、濫用を防ぐという目的からも、要件を明文化することに賛成である。しかしながら、民事再生、会社更生申立を例示することは、妥当ではない。これらを例示すると、相手方が民事再生、会社更生を申し立てると、契約上先履行義務を負担している者が、不安の抗弁を主張し、容易に履行を拒めることになり、企業の再建が事実上阻害されるからである。

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条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物について買受けの申出の時に知らなかつた損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。ただし、買受人が〔重大な〕過失によってその損傷等を知らなかつたときは、この限りでないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知らながら申し出なかつたとき、又は債権者がこれを知らながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができるものとする。

(4) 買受人は、目的物の損傷等を知った時から1年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領し

た債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた目的物の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持するという考え方がある。また、上記(2)の規律は、上記(3)の要件を満たす債権者についてのみ適用するという考え方がある。

【意見】

(1) について反対する。

(2) については、(1)の要件設定を適切に行えた場合に限り、効果としてこのような制度を設けることに賛成する。

(3) については、反対する。

(4) については賛成する。

【理由】

1 (1) について

契約適合性を判断できない競売においては、何をもって「損傷」や「負担」というのかが不明確である。少なくとも、現況調査報告書、評価書、物件明細書(いわゆる3点セット)に明記されている「損傷」や「負担」に記載されている事情に基づく代金減額の主張は、これを買受人が知らなかったとしても認めるべきではない。ただし書の記述のみでは、その点が明確であるとは言い難い。

また、競売制度においては、競売減価された上で売却基準価格等が設定されているから、損傷等が現況調査の実施時に判明しなかったため、これが売却基準価格に反映されなかったとしても、買受価格が時価よりも安い場合が想定される。そういう場合でも代金減額の主張を認めるべきか否かについては慎重に議論するべきである。

2 (2) について

損傷等があるにもかかわらずこれを考慮しないで高い価格で売却できた場合、第一次的に利益を得るのは債務者であるが、債務者が無資力である場合は損傷等が考慮されれば受け取ることができないような高額な配当を受けた債権者である。よって、債権者に対しても代金の減額請求を認めるべきである。

3 (3) について

損害賠償請求は、債務者や債権者の行為が不法行為といえる場合に認めれば足りるから、わざわざこの規定において定める必要はない。

「債務者が目的物若しくは権利の不存在を知りながら申し出なかったとき」に一律に債務者が損害賠償責任を負うとするのは不当である。民事執行法においては、執行官は債務者に対し質問をする権利は定められているが(民事執行法57条2項)、債務者による自発的な申出義務までは定められてはいないからである。

「債権者がこれを知りながら競売を請求したとき」に、債権者が損害賠償責任を負うとするのも不当である。債権者が競売の請求をする際に損傷等の有無を申告する義務は民事執行法にはない。債権者としては競売の申立てをした後は、執行官、評価人等が適切に物件を調査して適切な価格を裁判所において設定するものと期待しているのが実情であり、自らがこれを申告する義務があるとは考えていない。債権者のそのような期待は保護されるべきである。

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) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、次のいずれかに該当するときは、請負人は、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ものとする。

ア 既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき

イ 請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるとき

(注) 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

アは賛成する。

イは本文に反対し、(注1)に賛成する。

【理由】

アは判例法理の明文化であり、異論はない。

イは1(3)と重複適用される可能性があり、「請負人が仕事を完成するために必要な行為」の内容も不明確であり、定めることによる混乱が生じうる。また(3)の注文者に帰責事由がある場合さえ定めておけば足り、帰責事由がない類型まで条文で定める必要性はない。

2 瑕疵担保責任

(1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合には、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができるものとする。ただし、修補請求権について履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

売買と同様に履行請求権の限界事由の一般原則にゆだねることによって、法律間の整合性を取ることができ、明確化に資する。

(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）

民法第637条の規律を次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 民法第637条を削除する（消滅時効の一般原則に委ねる）ものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを注文者が知ったときから〔1年以内〕にその適合しないことを請負人に通知しないときは、注文者は、請負人に対し、その適合しないことに基づく権利を行使することができないものとする。ただし、

請負人が、引渡しの時に、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

(注) 乙案について、引渡時(引渡しを要しない場合には仕事の終了時)から期間を起算するという考え方がある。

【意見】

甲案に賛成する。

【理由】

債務不履行として消滅時効の原則に委ねて処理した方が簡明であり、論理的にも一貫する。

第4章 委任

1 受任者の自己執行義務

(2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

【意見】

基本的には賛成する。ただし、提案の文言によれば、復受任者が委任者に対する直接の報酬請求権を有する様にも解釈できるが、この点については除外されるべきである。

【理由】

復受任者に委任者に対する直接の報酬請求権を認めれば法律関係が複雑になるし、請負における下請けの発注者に対する直接請求権の提案が削除されたこととの対比からもその合理性があるとは言えない。

4 報酬に関する規律

(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権 (民法第648条第3項関係)

ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。ただし、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合は、次のいずれかに該当するときに限り、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(イ) 受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるとき

(注) 上記ア(イ)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

本文に反対し、(注)に賛成する。

【理由】

イと重複適用される可能性があり、「受任者が成果を完成するために必要な行為」という文言の内容も不明確であり、定めることによる混乱が生じうる。また、イの委任者に帰責事由がある場合さえ定めておけば足り、帰責事由がない類型まで条文で定める必要性はない。