

民法（債権関係）の改正に関する 要綱仮案における重要項目

序論—要綱仮案と改正の方向について	1頁
錯誤(要綱仮案第3の2)	6頁
消滅時効(同第7)	9頁
法定利率(同第9)	17頁
債務不履行による損害賠償(同第11)	20頁
契約の解除(同第12)	26頁
危険負担(同第13)	33頁
債権者代位権(同第15)	36頁
詐害行為取消権(同第16)	39頁
多数当事者(同第17)	45頁
保証債務(同第18)	52頁
債権譲渡(同第19)	60頁
債務引受(同第21)	68頁
契約上の地位の移転(同第22)	72頁
売買(同第30)	73頁
消費貸借(同第32)	84頁
賃貸借(同第33)	91頁

2014年(平成26年)12月

兵庫県弁護士会民法改正検討プロジェクトチーム

は し が き

本冊子は、法制審議会民法（債権関係）部会の第96回会議（平成26年8月26日開催）において決定された「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」における重要項目について、民法改正検討プロジェクトチームの委員が分担して簡単な説明を試みたものです。なお、要綱仮案が決定された時点では、約款（定型約款）の項目の採否が保留されて後日の決定に委ねられましたので、本冊子では、この項目を取り上げていません。また、今後決定される「要綱案」では文章表現上の手直し等がなされることも見込まれていますが、ここでは、要綱仮案の案文に基づいて説明を加えています。

本冊子の編集にあたり、田中洋准教授（神戸大学大学院法学研究科）から貴重なご助言をいただきましたことに謝意を表します。

兵庫県弁護士会

会 長 武 本 夕 香 子

同 民法改正検討プロジェクトチーム

座 長 村 上 公 一

【執筆者】（50音順）

上原隆志 重田和寿 新熊 聡 辰巳裕規 辻のぼる 村上公一 吉田邦子 吉田圭孝

序論—要綱仮案と改正の方向について

- 1 法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という。）では、法務大臣の諮問¹に基づき、2009年（平成21年）11月以降、債権法の見直しについて審議を重ねてきた。そして、部会は、平成26年8月26日開催の第96回会議において、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下「要綱仮案」という。）を取りまとめた。ただし、約款（定型約款）の項目については、反対意見があったため、採否が保留されて後日の決定に委ねられた。要綱仮案は、部会の最終的な任務として取りまとめられる「要綱案」の一步手前の案であるが、今後の大きな変動が予定されていないため、これによって債権法改正の姿がほぼ確定したと言える。
- 2 この審議における見直しの対象は、「契約に関する規定」である。具体的には、債権（第3編）の規定のほか、民法総則（第1編）の規定の一部（法律行為、意思表示、代理、時効）がその対象となる。法定債権制度（事務管理、不当利得、不法行為）は、今回の見直しの対象にならないが、関連する範囲において見直しの対象となっている。たとえば、「不法行為による損害賠償請求権の消滅時効」（第7の4）は、不法行為による損害賠償請求権についての規律であり、「生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効」（第7の5）や「中間利息控除」（第9の3）の規律は、債務不履行による損害賠償請求権だけでなく不法行為による損害賠償請求権にも適用されるものであり、重要な影響が発生することになる。また、取得時効は、見直しの対象にしていないが、時効総則についての改正は、取得時効にも適用されることになる。なお、要綱仮案に基づいて改正されることになる民法典の規定は、条文数としては約370条であり、それは財産法の条文数の半数前後になる。
- 3 ところで、法制審議会は、法務大臣の諮問を受けて調査審議し、改正要綱を答申することを任務としており、法案化の作業は、答申後に法務省の立法担当者によって行われる。これが制度の建前であるとともに運用の通例である。ところが、民法改正では、条文の文言の一言一句に重要な意味があることから、法

¹ 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。」

務省の立法担当者に条文立案の作業を広く委ねてよいのかという問題意識が生じうる。その点、これまでの部会の審議では、条文の文言を意識した提案や審議が行われており、要綱仮案も条文案に近い文体で表現されている。

4 部会は、過去において、次の中間的な取りまとめを公表してきた。

① 2011年4月12日に決定された「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間的論点整理」という。）²

② 2013年2月26日に決定された「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。）³

中間的論点整理では、明確に改正方針を示した論点は少なく、多くの論点において、方針決定前の問題整理として論点の取舍選択や検討の方向性を問いかける文体になっていた。これに対し、中間試案では、大部分の論点において改正方針を提示していたが、意見がまとまらないために両論併記になった論点も多く、「引き続き検討する。」と表現した論点もあったため、以後も更に方針が揺れ動くことが予想された。

5 部会の審議では、意見が分かれた項目については、多数決で決することなく、全会一致を旨とする審議方法が採られているが、中間試案後の審議（第3ステージ）では、そのことゆえに、部会内で意見が一致しない論点については、改正を見送る（現行規律を維持する）という決着になったため、現行規律に回帰する方向での案の修正撤回が数多く発生した。その結果、要綱仮案では、従来の判例学説が肯定していた解釈論を明文化した項目は多いものの、新規性がある規律は決して多くないという結果となった。数の上で中間試案と要綱仮案を比較すると、中間試案では改正項目が260項目であったものが、要綱仮案では約200項目に減少している。見送られた重要な案には以下のものがある。

(1) 中間試案では、公序良俗（90条関係）において、現代的暴利行為を明文化することにしていたが、要綱仮案では、採用されなかった。

(2) 中間試案では、契約交渉の不当破棄、契約締結過程における情報提供義務、事情変更の原則、不安の抗弁権について条文を設けることにしていたが、要綱仮案では採用されなかった。

(3) 中間試案では、継続的契約、ファイナンス・リース契約、ライセンス契約についての規定を設けることにしていたが、要綱仮案では見送られた。

(4) 債権譲渡の対抗要件について、中間試案では、現行規律を改めることを前

² 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』参照。

³ 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』参照。

提に、2つの改正案が併記されていたが、いずれについても反対意見があり、意見がまとまらなかった。要綱仮案では、現行制度の基本を維持することになった。

- (5) 債権者代位権及び詐害行為取消権について、中間試案では、債権者は相手方に対して金銭の直接の支払を求めることができるが、その返還債務を受働債権とする相殺をすることができないとしていたが、要綱仮案では、直接の支払を認めつつ、相殺禁止の規律を設けなかった。中間試案では、詐害行為取消権の請求においては債務者及び受益者を被告とすべきことにしていたが、要綱仮案では、受益者又は転得者のみを被告とすることにしたうえで、債務者に対する訴訟告知を義務づけた。
- 6 現行民法は、明治時代の起草の過程において、用語の定義や法原則を定めた条文を省略するとともに、規律を詳しく書き込まずに文言を簡素化するという方針が採られたため、分りにくい民法になっているという指摘⁴があり、民法を抜本的に改正する際には定義規定や原則規定なども新設して分かりやすい民法に変えるべきであるという意見が強い。部会の審議においても、その方向性においては異論がなかった。例外を規定することによって原則を読み取らせることにし、原則については規定しないという考え方自体が排斥されていたと言える。ところが、最終的には、定義規定や原則規定の新設がかなり見送られた。その原因は一様でないが、要綱仮案が取りまとめられる最終的な段階になって、部会の事務当局が内閣法制局から文案修正の指摘を受け、要綱仮案の案から定義規定や原則規定を削除した経緯があると側聞する。その指摘とは、定義や法原則を条文上明示する必要がないという趣旨によるものであった。それは、従前の部会の審議の流れに反する指摘である。そのような意外な展開もあり、要綱仮案は、「国民一般に分かりやすいものとする」という面において不十分さが生じた。その例として次のものがある。
 - (1) 条件及び期限…従前の案では、条件及び期限について、その内容を分かりやすいものとする観点から、「停止条件」、「解除条件」、「効力始期」、「請求始期」及び「終期」につき、その意味内容を定義する案を提示していたが、要綱仮案では、これらの定義が削除された結果、「効力始期」や「請求始期」という新用語も定義なく用いられている。
 - (2) 履行請求権…従前の案では、債権者は債務者に対してその債務の履行を請

⁴ 中田裕康「部会資料83-1に関するコメント」(部会第96回会議)6頁参照。

求することができる旨の規定が提案されていたが、要綱仮案では、その規定が削除された。

- (3) 契約の原始的不能…従前の案では、契約に基づく債務の履行がその契約の締結時に不能であったことは、その契約の効力の妨げにならない旨の規定が提案されていたが、要綱仮案では、「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第11に従ってその債務の履行が不能であることによって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。」⁵と改められた。
 - (4) 売主の義務…従前の案では、いわゆる契約責任説の立場から、売買における売主の義務として、売主は契約の内容に適合した物や権利の移転義務があるという原則を明示していたが、要綱仮案では、その部分が削除された。
- 7 他方、要綱仮案では、中間試案に比べて減少したとはいえ、規律の変更が生じる重要な改正項目がある。特に重要な変更点として次のものがある。
- (1) 消滅時効…債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点を、主観的起算点から5年、客観的起算点から10年とした。また、職業別の短期消滅時効の制度を廃止した。
 - (2) 法定利率と中間利息控除…法定利率を年3%からスタートし、3年ごとに見直し、1%未満の端数を切り捨てた整数(%)によって利率を加減する制度になった。中間利息控除は、損害賠償請求権が生じた時の法定利率とした。
 - (3) 契約解除…債務の不履行がある場合には、債務者の免責事由の有無を問うことなく契約解除ができることになった。解除に先立って催告を必要とする場合と不要とする場合を整理したが、履行期の前後を問わず、「債務者がその履行を拒絶する意思を明確に表示したとき」には、無催告解除ができることとした。
 - (4) 担保責任の契約責任化…売買の目的物が契約に適合しない場合の売主の責任は、ほぼ全面的に債務不履行の一般法理によって処理されることになった。そのことによって、目的物の契約不適合の事案において、債務不履行による損害賠償における免責事由（その解釈については議論の余地がある。）が適用可能な規律となり、契約解除には原則として催告が必要になるという面においても、現行規律との間に変動が生じる。
 - (5) 原始的不能ドグマの排斥…給付の全部又は一部が不能である場合、それが原始的な不能であっても、債務不履行による損害賠償や解除の規定は、適用

⁵ 「第11」とは、「債務不履行による損害賠償」の規律を指す。

されうる。

- (6) 危険負担の履行拒絶権構成…契約解除に帰責事由を要しないこととしたことに伴い、危険負担の規定のうち、534条及び535条を削除した。536条の規律については、反対給付についての債務消滅の規律ではなく、反対給付の履行拒絶権を内容とする構成に改めた。
 - (7) 保証人保護の方策の拡充…事業のために負担した貸金等債務についての個人保証（経営者等による個人保証を除く。）については、公正証書の作成を有効要件とした。保証委託者及び債権者の情報提供義務を新設した。
 - (8) 不動産賃貸借における規律の新設・整備…不動産賃貸借における妨害排除請求権、敷金、原状回復義務について規定が設けられた。不動産賃貸人の地位を移転させずに当該不動産を第三者に譲渡できる制度を新設した。
- 8 今後の改正作業の予定についても明らかにされている。部会では、2014年内に約款の項目の採否を含めた要綱仮案の全体を確定することにしており、その間、法務省民事局において条文化と関係法律の整備などの作業を行うことを予定している。2015年1月ころに部会において要綱案が決定されることが予定されており、これを受けて、同年2月には、法制審議会総会において改正要綱が決議されて法務大臣への答申がなされることが予定されている。そして、その後に閣議決定がなされて、同年の通常国会に改正法案が提出される予定であると伝えられている。
- 9 要綱仮案のほか、これまでの審議において部会の事務当局が作成し部会で配付した資料（以下「部会資料」という。）は、部会のウェブサイト⁶上に公開されており、ダウンロードをすることができる。

⁶ http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html

(注) 以下における各項目の番号は、要綱仮案における項目の番号と一致させています。
本冊子では、要綱仮案における重要項目の一部を取り上げているため、項目番号は連続しません。

第3 意思表示

2 錯誤 (95条関係)

【要綱仮案】

- (1) 意思表示は、次のいずれかの錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。
- ア 意思表示に対応する意思を欠くもの
- イ 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反するもの
- (2) (1)イの錯誤による意思表示の取消しは、当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。
- (3) (1)の錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次のいずれかに該当するときは除き、(1)による意思表示の取消しをすることができない。
- ア 相手方が、(1)の錯誤があることを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。
- イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。
- (4) (1)による錯誤による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

【説明】

1 動機の錯誤に関する規律の明文化

(1)アは、表示行為の錯誤（表示の錯誤）を表現し、(1)イは、いわゆる動機の錯誤を表現する趣旨である。「動機」の語を用いることについては批判があったため、要綱仮案では「動機」の語の使用を意識的に避けているが、ここでは、説明の便宜上、「動機」の語を用いる。

錯誤をめぐる裁判紛争の多くは、動機の錯誤の事案であるにもかかわらず、動機の錯誤に関する規律が民法の条文に適切に表現されていない。そこで、動機の錯誤についての明文規定を設ける方向で検討が進められた。この場合、①動機の錯誤をどのように概念規定して要件化するか、②動機の錯誤が法的に保護されるべき範囲をどのように限定して要件化するか、この2点が重要な検討課題になる。

中間試案では、動機の錯誤の概念規定を「意思表示の前提となる事項」の錯誤としていたが、要綱仮案では、前記のとおり、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反するもの」としている。

次に、動機の錯誤が法的に保護される範囲の要件化については、判例の基本線は是認し、これを踏襲する立場に立って明文化することが検討されたが、その前提に立ったとしても、検討しなければならない課題が生じる。判例は、動機の「表示」を必要とすることによって保護されるべき範囲に限定を加える立場（動機表示説）であると言われることが多いが、「表示」は黙示の表示でも足りると解しており、事案の解決において表示の有無を重視しない裁判例⁷もある一方、動機が表示されても法律行為の要素にならないとした裁判例⁸もある。そのため、判例法理に対する理解としても、「動機の表示」が錯誤主張を認めるかどうかの決め手になっておらず、別の定式化が可能であるとの見解が有力である⁹。

中間試案では、「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき。」という案が提示された。ところが、中間試案後の審議（第3ステージ）では、「法律行為の内容」の意味内容が明確でない等の批判もあったため、動機表示説の構成に転じ¹⁰、要綱仮案では、「当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り」となった。単に動機が表示されただけでは足りず、「法律行為の基礎」とされていることが表示されていたことを要するとの趣旨である。しかし、「法律行為の基礎」とされていることの「表示」とは、どのようなことを指すのかは、必ずしも明確でない。いずれにせよ、事務局の説明では、従来判例実務を踏襲する趣旨であり、軌道修正を意図するものではないとのことである。

他方、表示の錯誤の要件について、中間試案では、「意思表示に錯誤があった場合」と表現していたが、要綱仮案では、錯誤のうち「意思表示に対応する意思を欠くもの」と表現が改められた。表現を変更した理由は、動機の錯誤との論理的な対比を明確化するためであると説明されている¹¹。

2 「要素の錯誤」の明確化

民法95条の「法律行為の要素に錯誤」の文言は、もともと語義が明瞭でない。判例を整理すると、要素の錯誤の中味として、①主観的因果性と②客観的重要性とい

⁷ 最判平成元年9月14日判時1336号93頁、最判平成5年12月16日家月46巻8号47頁。

⁸ 最判昭和37年12月25日訟月9巻1号38頁等。

⁹ 山本敬三「動機の錯誤」に係る規定の新設に関する意見書（部会第88回会議）。

¹⁰ 部会資料78A。

¹¹ 部会資料83-2。

う二要件に分析できるとの理解から、前記(1)の柱書の表現に至った。主観的因果性とは、表意者は当該錯誤がなかったら当該意思表示をしなかったという因果性を意味する。客観的重要性とは、当該錯誤が、客観的に見て錯誤による効力否定を認めるほどの重要性があることを意味する。単に表意者の立場から見て当該錯誤が重要であるか否かという観点ではなく、当該錯誤が意思表示の効力否定を認めるほどに重要であるかどうかについて「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして」規範的評価がなされるものとしている¹²。なお、「取引上の社会通念」における「取引」とは、商取引に限らず、遺言や遺産分割なども包含すると説明されている。「取引」の語が適切であるのかどうかは疑問がある。要綱仮案においては、表示の錯誤と動機の錯誤の両方に共通する要件としてこの主観的因果性と客観的重要性を掲げていることに注意をしておきたい。

3 表意者の重過失

民法では、表意者に重過失があったときは錯誤無効を主張することができない旨が規定されており（95条ただし書）、表意者に重過失があっても錯誤を主張できる例外的事由が定められていない。中間試案では、表意者に重過失があっても錯誤を主張できる事由として、①表意者の錯誤について相手方に悪意又は重過失があるとき、②当事者双方が同一の錯誤に陥っていたとき、この2つを新設することを提案した。要綱仮案においても、(3)のとおり、同一の趣旨が維持された。

4 不実表示の法制化の見送り

便宜上、ここで、不実表示の制度が導入されなかったことについて言及する。部会の初期の審議では、錯誤とは異なる種類のルールとして、不実表示の制度（相手方が事実と異なることを表示したために表意者がその事実を誤って認識して、それによって意思表示をした場合には、その意思表示を取り消すことができる制度）を新設する提案が検討された¹³。なお、消費者契約法4条1項1号は、不実告知の制度を定めているが、適用範囲が消費者契約に限定されている。これを消費者契約に限定しない民法の一般法理として導入しようとする提案であった。

その後の審議の過程で、不実表示とは、相手方が誤った表示を行ったため表意者に錯誤が生じた場合に当たるとの認識から、これを錯誤制度の中に取り込んで制度化する方向が検討され、中間試案では、保護すべき動機の錯誤の一類型として要件化された¹⁴。この解釈は、学説上ほぼ異論のないところであった。しかし、要綱仮

¹² 部会資料83-2。

¹³ 部会資料29。

¹⁴ 部会資料66B、79B参照。

案では、錯誤制度の一部として取り込むことを含めて不実表示の明示的な法制化は見送られた¹⁵。

もっとも、「(法律行為の基礎とされていることが)表示されていた」と主体を明示しない受身形にて表現されていることによって、表意者の動機の錯誤が、相手方に認識されていた場合や相手方の言動によって惹起された場合についても、表意者による錯誤主張が可能であるとの理解が可能になっている¹⁶。

5 錯誤の効果

民法は、錯誤があった場合の意思表示の効果を「無効」としているが、判例によると、無効の主張は原則として表意者のみがなしうるから、その無効の主張は、「取消し」に近似している。また、錯誤の主張ができる期間に制限があってよい。これらの考慮から、(1)のとおり、錯誤の効果を無効でなく取消しうる意思表示とした。

6 第三者保護規定

錯誤があった場合の意思表示の取消しについて、第三者保護規定がないが、詐欺による取消しとの対比を検討しても、第三者保護規定を設けない理由はないので、(4)のとおり、善意無過失の第三者を保護する規定を置くことにした。

第7 消滅時効

1 債権の消滅時効に関する原則的な時効期間と起算点

【要綱仮案】

民法第166条第1項及び第167条第1項の債権に関する規律を次のように改めるものとする。

債権は、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。

(1) 債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき。

(2) 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき。

(注) この改正に伴い、商法第522条を削除するものとする。

【説明】

現行民法は、消滅時効の起算点につき「権利を行使することができる時から進行する」と規定するとともに(166条1項)、その原則的な時効期間を「10年」とする(167

¹⁵ 部会資料83-2参照。

¹⁶ 部会資料83-2。

条1項)。

これに対し、要綱仮案は、職業別の短期消滅時効制度を廃止して時効期間の短縮化・統一化を図った上で(後記3)、時効期間の長期化の懸念については、「権利を行使することができる時から10年」という現行法の時効期間と起算点の枠組を維持しつつ(2)、これに加えて権利を行使することができることを知った時(主観的起算点)から5年という短期の時効期間を新たに設け(1)、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とするものである。なお、かかる改正が実現した場合「権利を行使することができることを知った時」という主観的起算点の解釈については、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効に関する規律(724条「損害及び加害者を知った時から3年」)に関する解釈が参照されることになろう。

また、要綱仮案は、債権の消滅時効期間の短縮にあわせて、商事消滅時効を定めた商法522条を削除するものとしている。

なお、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、不法行為構成を採用した場合の時効期間が短いために、債務不履行構成を採用することに意義があるとされているものについては、原則的な時効期間の定め方とは別に、生命又は身体に生じた損害に係る損害賠償請求権の消滅時効について特則を設けることによって(後記5)、現在よりも時効期間が短くなるという事態を回避することが図られている。

2 定期金債権等の消滅時効

【要綱仮案】

(1) 定期金債権の消滅時効

民法第168条第1項前段の規律を次のように改めるものとする。

定期金の債権は、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。

ア 債権者が定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から10年間行使しないとき。

イ アの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。

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

(3) 民法第169条を削除するものとする。

【説明】

現行民法は、「定期金の債権は、第1回の弁済期から20年間行使しないときは、消滅する。最後の弁済期から10年間行使しないときも、同様とする。」と規定する(168

条1項)。

これに対し、要綱仮案は、かかる定期金債権の消滅時効についても、主観的起算点を導入し(1)ア)、時効期間を再編するものである。

また、現行民法168条1項後段は、「最後の弁済期から10年間行使しないときも」定期金債権が消滅することを定めている。しかしながら、これに対しては、最後の弁済期が到来して全ての支分権が発生した以上、基本権である定期金債権を観念し続けることに意味はなく、各支分権の消滅時効のみを観念すれば足りるとの指摘がなされていた。

そこで、要綱仮案は、(2)において、民法第168条第1項後段を削除するものとしている。

更に、現行民法169条は、「年又はこれより短い時期によって定めた金銭その他の物の給付を目的とする債権は、5年間行使しないときは、消滅する。」と規定している。

しかしながら、要綱仮案は、前記1のとおり、債権の消滅時効における原則的な時効期間を短縮したことにより、同条は独自の存在意義を失うことから、(3)は、同条を削除するものとしている。

3 職業別の短期消滅時効等の廃止

【要綱仮案】

民法第170条から第174条までを削除するものとする。

【説明】

現行民法は、170条から174条にかけて、職業別の細かい区分に基づき3年、2年又は1年という短期消滅時効の特則を定めている。かかる現行規定に対しては、その合理性に対し疑念が呈されている上、債権ごとに短期消滅時効への該当性を確認する必要がある等煩瑣であるとの指摘がある。

そこで、要綱仮案は、かかる短期消滅時効制度を廃止することで、時効期間の合理化・単純化を図るものである。

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）

【要綱仮案】

民法第724条の規律を次のように改めるものとする。

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。

- (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。
- (2) 不法行為の時から20年間行使しないとき。

【説明】

現行民法724条後段の不法行為の時から20年という期間制限に関して、判例は、中断や停止の認められない除斥期間であるとする（最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁）。

かかる判例に対しては、被害者救済の観点から問題があるとの指摘があり、停止に関する規定の法意を援用して被害者の救済を図った判例（最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁）も現れている。

そこでかかる指摘等を踏まえ、要綱仮案は、724条の期間制限について、消滅時効であることを明記するものである。

5 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

【要綱仮案】

人の生命又は身体の侵害による損害賠償の請求権について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 4(1)に規定する時効期間を5年間とする。
- (2) 1(2)に規定する時効期間を20年間とする。

【説明】

現行法には、生命や身体が侵害されたことによって生じた損害賠償請求権の消滅時効期間に関する特則は置かれていない。しかし、生命や身体が侵害されたことによって生じた損害賠償請求権については、それが債務不履行に基づくものであれ、不法行為によるものであれ、法益の要保護性が高いことや債権者（被害者）に時効の進行を阻止するための行動を求めることが期待しにくいことなどから、債権の原則的な時効期間よりも長期の時効期間を設けるべきであるとの指摘がある（中間試案補足説明第

7. 5参照)。

要綱仮案は、債権の原則的な時効期間について、主観的起算点を導入するとともにその時効期間を5年とすることで、時効期間の短縮化を図っているが(前記1)、生命・身体侵害による損害賠償請求権については、上記の指摘を踏まえ、不法行為による損害賠償請求権の短期消滅時効期間を3年から5年に延長するとともに(1)、客観的起算点から10年とする原則的時効期間を20年に延長することで(2)、生命・身体が侵害されたことによる損害賠償請求権の権利者保護との調整を図っている。

6 時効の完成猶予及び更新

【要綱仮案】

時効の中断事由(民法第147条ほか)及び停止事由について、同法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

(1) 裁判上の請求等

ア 次の(7)から(イ)までに掲げる事由のいずれかがある場合には、当該(7)から(イ)までに掲げる事由が終了した時(確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなく当該(7)から(イ)までに掲げる事由が終了した場合にあっては、その終了の時から6箇月を経過した時)までの間は、時効は、完成しない。

(7) 裁判上の請求

(イ) 支払督促

(ウ) 民事訴訟法(平成8年法律第109号)第275条第1項の和解又は民事調停法(昭和26年法律第222号)若しくは家事事件手続法(平成23年法律第52号)による調停

(イ) 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

イ アの場合において、確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、時効は、当該アの(7)から(イ)までに掲げる事由が終了した時から新たにその進行を始める。

(2) 強制執行等

ア 次の(7)から(イ)までに掲げる事由のいずれかがある場合には、当該(7)から(イ)までに掲げる事由が終了した時(権利者が申立てを取り下げた場合又は当該(7)から(イ)までに掲げる事由が法律の規定に従わないことにより取り消された場合にあっては、その時から6箇月を経過した時)までの間は、時効は、

完成しない。

(7) 強制執行

(イ) 担保権の実行

(ウ) 民事執行法（昭和54年法律第4号）第195条に規定する担保権の実行としての競売の例による競売

(エ) 民事執行法第196条に規定する財産開示手続

イ アの場合には、時効は、当該アの(7)から(エ)までに掲げる事由が終了した時から、新たにその進行を始める。ただし、権利者が申立てを取り下げた場合又は当該アの(7)から(エ)までに掲げる事由が法律の規定に従わないことにより取り消された場合は、この限りでない。

(3) 仮差押え等

仮差押え又は仮処分があったときは、当該事由が終了した時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(4) 強制執行等及び仮差押え等による時効の完成猶予及び更新の効力

(2)アの(7)から(エ)まで及び(3)に掲げる事由は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、(2)ア及び(3)の規定による時効の完成猶予並びに(2)イの規定による時効の更新の効力を生じない。

(5) 承認

ア 時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める。

イ アの承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力又は権限があることを要しない。

(6) 催告

ア 催告があったときは、その時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

イ 催告によって時効の完成が猶予されている間に行われた再度の催告は、アの規定による時効の完成猶予の効力を有しない。

(7) 天災等による時効の完成猶予

時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変のため(1)アの(7)から(エ)まで及び(2)アの(7)から(エ)までに掲げる手続を行うことができないときは、その障害が消滅した時から3箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(8) 協議による時効の完成猶予

ア 当事者間で権利に関する協議を行う旨の書面による合意があったときは、次に掲げる時のいずれか早い時までの間は、時効は、完成しない。

(7) 上記合意があった時から1年を経過した時

(イ) 上記合意において当事者が協議を行う期間(1年に満たないものに限る。)を定めたときは、その期間を経過した時

(ウ) 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の書面による通知をした時から6箇月を経過した時

イ アの合意又は通知がその内容を記録した電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。)によってされたときは、その合意又は通知は、書面によってされたものとみなす。

ウ 当事者は、アの規定によって時効の完成が猶予されている間に、改めてアの合意をすることができる。ただし、アの規定によって時効の完成が猶予されなかったとすれば時効期間が満了すべき時から通じて5年を超えることができない。

エ 催告によって時効の完成が猶予されている間に行われたアの合意は、時効の完成猶予の効力を有しない。アの規定によって時効の完成が猶予されている間に行われた催告についても、同様とする。

【説明】

現行民法は、時効完成の障害事由として、時効の「中断」(すでに経過した時効期間をゼロにリセットし、また一から時効が進行すること。147条以下)と「停止」(すでに経過した時効期間をゼロにリセットするわけではないが、一定期間が経過するまでの間、時効の完成を延長するもの。158条ないし161条)を定めている。もっとも、現行民法147条以下に規定されている時効の中断事由に対しては、ある手続の申立て等によって時効が中断された後、その手続が途中で終了すると中断の効力が生じないとされるなど、制度として複雑で不安定であるとの指摘がある。

そこで、要綱仮案は、こうした問題意識を踏まえて、「中断」「停止」事由の整理・再構成をしている。

まず、法律効果にあわせて「中断」を「更新」と、「停止」を「完成猶予」として、用語を改めるとともに(6のタイトル参照)、判例上認められている裁判上の催告法理(最判昭和45年9月10日民集24巻10号1389頁)なども踏まえ、下記の表のとおり裁判手続に関する完成猶予事由・更新事由を再編成している。

記

塗りつぶし部分について実質的な改正あり

完成猶予事由		更新事由
裁判上の請求等	裁判上の請求 ((1)ア(ア))	裁判の確定 ((1)イ)
	支払督促 ((1)ア(イ))	支払督促の確定 ((1)イ)
	訴え提起前の和解・民事家事調停 ((1)ア(ウ))	和解・調停の成立 ((1)イ)
	破産・再生・更生手続参加 ((1)ア(エ))	権利の確定に至り、手続が終了したこと ((1)イ)
強制執行等	強制執行 ((2)ア(ア))	手続の終了（但し、申立の取下・手続取消の場合を除く） ((2)イ)
	担保権の実行 ((2)ア(イ))	
	形式的競売 ((2)ア(ウ))	
	財産開示手続 ((2)ア(エ))	
仮差押え等	仮差押え・仮処分 ((3))	該当なし （現行法では中断事由とされているが（147条2号）、要綱仮案では、保全手続の暫定性に鑑み、更新事由ではなく、完成猶予事由とされている）

最後に、要綱仮案は、新たな完成猶予事由として、協議合意による時効完成猶予の制度を創設している（(8)）。現行法においては、当事者間で権利に関する協議の合意がされた場合に時効の完成を阻止する方法は特に規定されていないため、当事者間において権利をめぐる争いを自発的に解決するために協議を継続していても、時効の完成が間際となった場合には、その完成を阻止するためだけに時効中断の措置をとらざるを得ないという問題があることから、新たに創設されたものである。

7 時効の効果

【要綱仮案】

消滅時効について、民法第145条の規律を次のように改めるものとする。

時効は、当事者（消滅時効にあつては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。）が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない。

【説明】

現行民法145条は、「時効は、当事者が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない。」と規定する。かかる「当事者」の意義につき、判例（最判昭和48年12月14日民集27卷11号1586頁）は、「権利の消滅により直接利益を受ける者」であるとし、具体的には、保証人（大判昭和8年10月13日民集12卷2520頁）や物上保証人（最判昭和43年9月26日民集22卷9号2002頁）、抵当不動産の第三取得者（最判昭和48年12月14日民集27卷11号1586頁）、詐害行為の受益者（最判平成10年6月22日民集52卷4号1195頁）などがこれに該当し、また、一般債権者（大判大正8年7月4日民録25輯1215頁）や後順位抵当権者（最判平成11年10月21日民集53卷7号1190頁）などはこれに該当しないとしている。

要綱仮案は、こうした判例法理を踏まえて援用権者の範囲を明文化するものである。

なお、要綱仮案では、「権利の消滅について正当な利益を有する者」との表現が使われている。これは、上記最判昭和48年12月14日民集27卷11号1586頁が提示した「権利の消滅により直接利益を受ける者」という表現に対して、「直接」という基準が必ずしも適切でないという指摘があることから、それに替わるものとして「正当な利益を有する第三者」という文言を提示しているものと考えられ、従前の判例法理を変更する趣旨ではないと思われる（中間試案第7. 8参照）。

第9 法定利率

1 変動制による法定利率

【要綱仮案】

(1) 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、当該利息が生じた最初の時点における法定利率による。

(2) 法定利率は年3パーセントとする。

(3) (2)にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、3年ごとに、

3年を1期として(4)の規定により変更される。

(4) 各期の法定利率は、この(4)の規定により法定利率に変更があった期のうち直近のもの（当該変更がない場合にあつては、改正法の施行時の期。以下この(4)において「直近変更期」という）の基準割合と当期の基準割合との差に相当する割合（当該割合に1パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる）を直近変更期の法定利率に加算し、又は減額した割合とする。

(5) (4)の基準割合とは、法務省令で定めるところにより、各期の初日の属する年の〔6年前の年の5月から前年の4月まで〕の各月における短期貸付の平均利率（当該各月において銀行が新たに行った貸付（貸付期間が1年未満のものに限る）に係る利率の平均をいう）の合計を60で除して計算した割合（当該割合に0.1パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる）として法務大臣が告示する割合をいう。

【説明】

要綱仮案では、民法404条が定める5%の法定利率は市場金利と乖離しており、民法419条の履行遅滞や不法行為に基づく損害賠償の局面で敗訴者に過大な負担を負わせることになっているとのこれまでの議論を踏まえ、変動制に基づく一定の結論を提示している（なお、変動制といっても、個々の債権の利率について一定の時点における法定利率に固定されるのか、債権の存続中に法定利率の変更があった場合に当該債権に適用される法定利率も変更されるのか、二通りのルールがあり得るが、要綱仮案では前者のルールによることを明記している）。

その内容は、①最初は3%の法定利率からスタートしたうえで、②3年ごとに法定利率の見直しを行い、③その際、過去5年間の短期貸付の平均利率をもとに導かれた「基準割合」と直近変更期の「基準割合」の差をとり、この差が1%を超えたときには、小数点以下を切り捨てたうえで、「直近変更期の法定利率」に加算または減算するという、比較的穏当なものになっている。

なお、補足すれば、(1)の「当該利息が生じた最初の時点」とは、「当該利息を支払う義務が生じた最初の時点」を意味するとされており（部会資料81B-7頁）、「利息を支払う義務の履行期」とは異なり、利息を支払う特約があるときには、利息は金銭の交付時より生じるため、「金銭交付の時点」を指すものと考えられる。

また、現行民法は固定制の民事法定利率（5%）と商事法定利率（6%）に区分しているが、要綱仮案では、変動制への移行とともに、商事法定利率を定めた商法514条を廃止するものとしている。

2 金銭債務の損害賠償額の算定に関する特則

【要綱仮案】

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、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った時の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、その約定利率による。

【説明】

金銭債務の不履行を理由とする損害賠償に関する現行民法419条の規律を基本的に維持しながら、変動制への移行に伴い、遅延損害金の法定利率の基準時について、遅滞時（不法行為に基づく損害賠償債務であれば当該不法行為時）の法定利率によることを明記している。

3 中間利息控除

【要綱仮案】

将来において取得すべき利益についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利息相当額を控除するときは、損害賠償の請求権が生じた時の法定利率によってこれをしなければならない。

【説明】

これまで、そもそも法定する必要があるのか（実務の柔軟な運用に委ねるべきとの意見もあり）という点も含め、法定利率を変動制とした場合に中間利息控除も変動制にすべきかなど、様々な議論がなされてきたが、要綱仮案では、①被害者が取得すべき金額を算定するには実質金利を反映させた変動利率によるべきとの立場を基礎に、②中間利息の控除においても、利息債権と同様の基準での変動法定利率が妥当し、③損害賠償請求権が生じた時点（不法行為に基づく損害賠償請求権であれば不法行為時）が法定利率の基準時であることを明記している。

第11 債務不履行による損害賠償

1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条関係）

【要綱仮案】

民法第415条の規律を次のように改めるものとする。

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。

【説明】

1 本文とただし書の関係

要綱仮案は、民法415条についての改正後の条文の体裁を意識して、本文とただし書に分けて表現しており、本文は、債務不履行による損害賠償請求権の成立要件（要件事実）を定め、ただし書は、損害賠償責任の免責事由を定める。これによって、免責事由の証明責任が債務者にあることが規定上も明らかにされることになる。

2 本文の構造について

平成26年6月10日開催の部会第90回会議の時点での事務当局案は、この本文に相当する規律について、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき（債務の履行が不能であるときを含む。）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。」¹⁷としており、債務不履行を一元論的に表現しようとしていた。しかし、その後、文案の修正が発生し、要綱仮案では、「債務の本旨に従った履行をしないとき」の要件と「債務の履行が不能であるとき」の要件が「又は」の接続詞によって選択的に記載されたため、「履行をしない」という要件の中に履行不能が含まれないのではないかという疑問が生じるような文言になった。この点は、履行不能もまた債務不履行となることを明らかにする以上の意味はないと説明されているが、両者が別個の類型であるかのような理解を招くような表現になっている点は妥当でないという意見がある。

3 ただし書について

要綱仮案では、「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

¹⁷ 部会資料79-1

であるとき」を免責事由としているが、この文言からは免責事由の意味内容が明確になっていない。伝統的な見解は、債務不履行を過失責任主義（必要な注意を払って行動する限り責任を負わされないという考え方）に立脚した制度であると理解したうえで、帰責事由とは「故意、過失又は信義則上これと同視すべき事由」であると解釈する。

しかし、要綱仮案では、特定物ドグマと原始的不能ドグマを排斥するなどして現代的な契約責任論を導入し、目的物が契約に適合しない場合の売主の責任が、ほぼ全面的に債務不履行の一般法理によって処理され、前記免責事由も適用可能な規律となっていることや、「契約その他の当該債務の発生原因」に照らして免責事由が判断されるというスタンスを表明していることなどを考え合わせると、今後、過失責任主義の観念から脱却した要件解釈がなされることが予想される¹⁸。

2 債務の履行に代わる損害賠償の要件

【要綱仮案】

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1により損害賠償の請求をすることができる場合において、次のいずれかに該当するときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

【説明】

1 本規律の意義

ここでは、どのような場合に「履行に代わる損害賠償」（いわゆる填補賠償）が認められるかを規律している。

2 各要件について

(1)は、債務が履行不能となった場合である。

(2)は、債務者が明確に履行拒絶の意思を表示した場合である。履行期の前後を問わず、債務者が履行を拒絶する意思を明確に表示したときには、無催告にて填補

¹⁸ 例えば、食料品業者が小売店に売却した商品に製造過程で毒物が混入していた場合、当該食料品業者が安全管理体制を築いており、過失と見られるべき事情がなかったとしても、「安全な食料品を提供する」という契約の趣旨から考えると、免責は認められないといった解釈をすることも可能である。

賠償請求が認められる趣旨を表現するものである。

(3)は、契約が解除された場合¹⁹、又は債務不履行を理由とする契約の解除権が発生した場合である。

3 履行請求権と填補賠償請求権の併存

本規定により、履行請求権と填補賠償請求権の併存が認められることになる((2)及び(3)後段の場合。)。この場合、債権者は両者を選択的に行使することが可能である。

3 不確定期限における履行遅滞（民法第412条第2項関係）

【要綱仮案】

民法第412条第2項の規律を次のように改めるものとする。

債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した後に履行の請求を受けた時又はその期限の到来したことを知った時のいずれか早い時から遅滞の責任を負う。

【説明】

1 本規律の意義

不確定期限のある債務の履行遅滞の要件については、債権者がその期限の到来を債務者に通知し、それが到達した場合には、債務者の知・不知を問わないで、その到達の時から遅滞の責任が生ずると解されている。

中間試案では当該理解をそのまま引き写した規定となっていたが、要綱仮案においても、引き続き当該理解に従うことを前提に、民法第412条第3項の表現等を参照しながら、より適当な表現を用いる趣旨の修正を行った結果、「その期限の到来した後に履行の請求を受けた時」との規定となっている。

¹⁹ 債務不履行によって契約が解除された場合には、(3)の後段により解除権発生の段階で填補賠償が認められるため、(3)の前段が何を想定しているのかという疑問が生じるが、ここで想定されているのは、債権者にも債務不履行があったために債務者が契約を解除した場合や合意解除がなされた場合とされている。なお、(1)ないし(3)には、要件間の重複関係が見られるが、法案を立案する際には整理されるべきであろう。

4 履行遅滞中の履行不能

【要綱仮案】

履行遅滞中の履行不能について、次のような規律を設けるものとする。

債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。

【説明】

1 本規律の意義

債務者に帰責事由がある履行遅滞中に履行不能が生じた場合には、履行不能につき債務者の帰責事由がない場合であっても、債務者は不履行による損害賠償責任を負うとするのが判例（大判明治39年10月29日民録12輯1358頁等）であり、学説上も異論を見ない。本規定は当該規律を明文化するものである。

なお、この場合であっても、債務者の帰責事由がない履行不能が履行を遅滞するか否かにかかわらずに生じたと認められる場合には、債務者が債務不履行による損害賠償責任を免れるというのが通説であるが、この点は明文化されず、解釈問題として残されることとなった。

5 代償請求権

【要綱仮案】

代償請求権について、次のような規律を設けるものとする。

債務の履行が不能となったのと同じ原因により債務者がその債務の目的物の代償である権利又は利益を取得したときは、債権者は、その受けた損害の額の限度で、債務者に対し、当該権利の移転又は当該利益の償還を請求することができる。

【説明】

1 本規律の意義

履行不能と同じ原因によって債務者が利益を得たときは、債権者は、自己が受けた損害の限度で、債務者に対し、その利益の償還を請求することができるというのが判例（最判昭和41年12月23日民集20巻10号2211頁）であり、通説でもある。

この規律は、この代償請求権を明文化するものである。代償請求権によって移転の対象となる権利又は利益の典型例として、第三者の放火により売買目的物である建物が滅失した場合の①債務者（売主）が第三者に対して有する不法行為による損

害賠償請求権や②債務者（売主）が受領した火災保険金又は取得した火災保険金請求権が挙げられる。

代償請求権の発生要件として、債務者に帰責事由がないことを要するかどうかについて学説上の対立があったが、要綱仮案は、債務者の帰責事由についての言及がないので、債務者の帰責事由の有無にかかわらず代償請求権が成立しうるとの解釈が可能になっている。その解釈によるならば、債権者が損害賠償請求権と代償請求権を併せて有する場合が生じることになる。

6 損害賠償の範囲（民法第416条関係）

【要綱仮案】

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 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。（民法第416条第1項と同文）
- (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予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

【解説】

1 現行法からの変更点

現行民法416条の規定と比べると、2項の「予見し、又は予見することができた」が「予見すべきであった」と変更されているだけで、他の変更点はない。

現行民法416条には、同条第2項の債務者の「予見」に関する要件が、債務者が現実に予見していたかどうかという事実の有無を問題とするものではなく、債務者が予見すべきであったかどうかという規範的な評価を問題とするものであることが条文上明確でないとの問題があり、改正の必要性が指摘されていた。

そこで、現行民法416条第1項の基本を維持した上で、同条第2項の「予見し、又は予見することができたとき」との要件を「予見すべきであったとき」との要件に改めることとしたものである。これにより、例えば、契約の締結後に債権者が債務者に対してある特別の事情が存在することを告げさえすればその特別の事情によって生じた損害が全て賠償の範囲に含まれるというのではなく、債務者が予見すべきであったと規範的に評価される特別の事情によって通常生ずべき損害のみが賠償の範囲に含まれるとの解釈をするべきことが明確になる。

これは、予見可能性が事実のレベルの問題ではなく、規範のレベルの問題であることを明らかにしただけであって、現行民法の規律を維持したものである。

よって、現在の解釈論・判例法理に変化をもたらすものではない。²⁰

7 過失相殺（民法第418条関係）

【要綱仮案】

民法第418条の規律を次のように改めるものとする。

債務の不履行又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。

【解説】

1 現行法からの変更点

不履行だけでなく、「損害の発生」「損害の拡大」について債権者に過失がある場合に過失相殺がなされることを規定上明示することとなった。これらの場合に過失相殺が認められることは、解釈上当然に認められていたのであって、本改正はそれを明文にする以上の意味を持つものではない。

8 賠償額の予定（民法第420条第1項関係）

【要綱仮案】

民法第420条第1項後段を削除するものとする。

【解説】

1 現行法からの変更点

民法420条1項は、「当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。」と規定している。しかし、このような文言にもかかわらず、実際には、公序良俗等による制約があることについては異論なく承認されていることから、1項後段を削除することとなった。

²⁰ 中間試案等では、民法416条を見直すにあたって、予見時期、予見主体及び予見対象をどう規律するかが問題となっていたが、結局、現行法の規律をほぼそのまま維持することとなった。

第12 契約の解除

1 催告解除の要件（民法第541条関係）

【要綱仮案】

民法第541条の規律を次のように改めるものとする。

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その履行の催告をし、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。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

【説明】

1 要綱仮案の概要について

要綱仮案では、現行民法541条に、債務不履行が軽微なものである場合に解除権を制限する旨のただし書が新設されている。

また、中間試案において検討されていた契約目的の達成を中核とする催告解除・無催告解除の統合は見送られている。

2 債務不履行が軽微なものである場合についてのただし書について

新たに設けられたただし書によると、相当期間内に債務の履行がないときであっても、債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときには、催告解除ができないこととされ、当該不履行が軽微であるかどうかの判断基準時は相当期間の経過した時点とされている。

このただし書は、不履行の部分が数量的に僅かである場合や、付随的な債務の不履行にすぎない場合には、同条の催告解除は認められない旨を判示した判例²¹の趣旨を明文化したものと説明されている²²。

なお、中間試案では、ただし書の要件として、「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」としていたが、契約締結の目的には必要不可欠なものではない約款の債務不履行を理由とする解除を認めた判例²³との整合性の問題が中間試案におけるパブリックコメントに寄せられた意見において指摘されたことなどを受けて、

²¹ 最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁等。

²² 部会資料79-3。

²³ 最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁「…右特別の約款が外見上は売買契約の付随的な約款とされていることは右確定事実から明らかであり…売買契約締結の目的には必要不可欠なものではないが、売主にとっては代金の完全な支払の確保のために重要な意義をもつものであり、買主もこの趣旨のもとにこの点につき合意したものであることは原判決…からうかがわれる。そうとすれば、右特別の約款の不履行は契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるものであるから、このような約款の債務は売買契約の要素たる債務にはいり、これが不履行を理由として売主は売買契約を解除することができる…」。

要綱仮案では債務不履行が軽微かどうかを催告解除が認められない例外の要件としている。

「軽微」といえるかどうかの判断は、「当該契約及び取引上の社会通念に照らして」判断されることになり、「例えば、数量的に僅かな部分の不履行にすぎない場合であっても、その不履行の部分が当該契約においては極めて重要な役割を果たしている場合があり得る。」と説明されている²⁴。

契約目的との関係でいうならば、契約目的を達することができない程度の債務不履行は、数量的にはわずかな部分の債務不履行であっても「当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微」とはいえないと考えられる。

3 契約目的の達成を中核とする催告解除・無催告解除の統合について

中間試案では、催告解除と無催告解除を統合して規定し、解除の可否が契約目的の達成の可否により判断される形に整理されていた。

その後、第3ステージにおいて、潮見佳男幹事より、催告解除と無催告解除とを切り離して議論することが示唆されたことを受けて²⁵、催告解除の規定が現行民法と同様に無催告解除から独立した規定とされることになり²⁶、以後、修正はなされずに要綱仮案の規定となっている。

4 債務者の帰責事由について

後述するとおり、無催告解除において、債務不履行が債務者の帰責事由によるものではないときに解除権を行使できない旨の規定（以下便宜上「債務者の帰責事由の要件」という。）が削除されている。

このことに伴って、現行民法541条の解釈において要件とされている債務者の帰責事由の要件は、要綱仮案においては、解釈上も要件とならない。

これは、要綱仮案において、契約解除の制度目的を、債務不履行責任の追及というこれまでの伝統的理解ではなく、契約の拘束力からの解放としてとらえていることの表れであると考えられる。

²⁴ 部会資料79-3。

²⁵ 第78回会議の議事録37頁ないし38頁。なお、部会資料から明らかではないが、催告解除の認められない場合の要件について、前述の判例との整合性から、目的達成の可否ではなく、債務不履行の軽微性を要件とすることになったため、無催告解除と催告解除とを統合する形で規定することについての理論上の必要性が失われたことも実質的な理由の一つではないかと考えられる。

²⁶ 部会資料79-1。

2 無催告解除の要件①（民法第542条・第543条関係）

【要綱仮案】

民法第542条及び第543条の規律を次のように改めるものとする。

次のいずれかに該当するときは、債権者は、1の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
- (4) 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
- (5) (1)から(4)までの場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者がその履行の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。

【説明】

1 要綱仮案の概要について

要綱仮案では、現行民法543条ただし書の債務者の帰責事由の要件を削除するとともに、履行拒絶を理由とする解除に関する規定を追加している。

また、現行民法543条が債務の履行不能の場合という形で規定しているのに対して、要綱仮案では、催告することなく契約の全部を解除できる場合という形で規定しており、催告することなく一部を解除できる場合については別の規定に分けて整理されている。

すなわち、要綱仮案では、催告の要否で解除制度を大きく2つに分類し、さらに無催告解除のうち、契約の全部を解除できる場合と、契約の一部を解除できる場合とに分類して規定している。

2 債務者の帰責事由の要件について

現行民法543条は、本文において「履行の全部または一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。」と規定して、履行不能の場合に催告をせずに解除できることを規定するとともに、ただし書において、「その債務の不履行が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。」と規定して、債務者の帰責事由が存しないときには契約を解除することができないことを規定していた。

このように現行民法は債務者の帰責事由を契約解除の要件としており、契約解除の制度目的が債務不履行責任の追及にあることから債務者の帰責事由が求められると伝統的に理解されてきた。

要綱仮案では、このような伝統的理解とは異なり、解除制度の目的を、債務不履行により契約目的を達することができなくなった債権者を契約の拘束力から解放するものと理解して、債務者の帰責事由を契約解除の要件から削除している。

3 契約目的の達成について

無催告解除の要件では、「契約をした目的を達することができない場合」との文言が中間試案のまま維持されている。

要綱仮案の(1)では債務の履行不能が規定されており、これは契約をした目的を達することができない場合の代表例と説明されている²⁷。

また、要綱仮案の(2)では、履行拒絶の意思が明確な場合に解除を認める旨の規定が新設されており、これは、履行拒絶の意思が明確な場合に、判例が履行不能を柔軟に認定して、早期に契約関係から離脱して代替取引を可能にするとの要請に応えてきたとの指摘を踏まえたものと説明されている²⁸。

さらに、要綱仮案の(3)では、履行不能や履行拒絶が債務の一部の場合であっても、残存部分のみでは契約をした目的を達することができないときには、契約の全部を解除できることが規定されている。

これらの規定に加えて、要綱仮案の(4)には、特定の日時や期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合について履行不能とは別に規定されている現行民法542条が取り入れられており、無催告解除制度が契約目的の達成を中核とする制度として整理されていることがわかる。

4 「契約の目的を達することができないとき」と「不履行が軽微であるとき」の関係

要綱仮案では、無催告解除について、「契約をした目的を達することができない場合」との要件を中間試案のまま維持したのに対して、催告解除のただし書については、「不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」と修正している。

この点について、契約をした目的を達することができる場合であっても、債務の不履行が軽微であるとは言えないときは、催告解除をすることができるとの説明が

²⁷ 中間試案の補足説明133頁。

²⁸ 中間試案の補足説明135頁において大判大正15年11月25日民集5巻11号763頁等が指摘されている。

なされている²⁹（図1）。

なお、図1では、不履行が軽微であるが目的達成不可能な場合が省略されており、その点を省略しない場合には、図2のようになる。

図1（部会資料79－3の14頁の図）

催告解除	不履行が軽微では （催告解除○）	ない	不履行が軽微（ただし書要件） （催告解除×）
無催告解除	契約目的が達成できない （無催告解除○）	契約	目的は達成できる （無催告解除×）

図2 不履行の程度及び目的達成の可否と解除の可否の関係

不履行の程度	軽微でない		軽微	
	不可能	可能	不可能	可能
催告解除	催告解除○	催告解除○	目的達成不可能 であるから取引 通念に照らして 軽微でない	催告解除×
無催告解除	無催告解除○	無催告解除×		無催告解除×

3 無催告解除の要件②（民法第542条・第543条関係）

【要綱仮案】

無催告解除の要件について、次のような規律を設けるものとする。

次のいずれかに該当するときは、債権者は、1の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。

- (1) 債務の一部の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

【説明】

要綱仮案では、債務の一部の履行不能ないし履行拒絶の場合に、催告することなく契約の一部を解除できることを規定しており、催告することなく契約の全部を解除できる場合と別の規定に分けて整理している。

なお、要綱仮案は、契約の一部を解除できる場合を本規定の場合に限定する趣旨ではなく解釈に委ねられるとされている。

²⁹ 部会資料79－3。

今回、明文化が見送られた複数契約の解除についても同様に解釈に委ねられると考えられている。

4 債権者に帰責事由がある場合の解除

【要綱仮案】

債権者に帰責事由がある場合の解除について、次のような規律を設けるものとする。

債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、1から3までによる契約の解除をすることができない。

【説明】

要綱仮案では、債権者に帰責事由がある場合には契約の解除をすることができないとされており、これは、帰責事由のある債権者に契約の拘束力からの解放を認めるのは相当ではないからだとされている。

なお、部会の審議においては、これまでは債務者に帰責事由がない場合と考えられていた事情について、それを債権者に帰責事由がある場合と評価できる場合があるように理解できる発言がなされている³⁰。例えば、債権者の注文に無理があったために履行期日に間に合わず、契約の目的が達成できなかった場合が考えられる。

また、債務者と債権者の双方に帰責事由がある場合に債権者は債務不履行による契約の解除をすることができるかという点について、部会資料79-3の補充説明によると、社会的事実としては債務者と債権者の双方に落ち度が認められる事案であっても、法的には、①債務者に帰責事由があるか（解除可）、②債権者に帰責事由があるか（解除不可）、③債務者と債権者のいずれにも帰責事由がないか（現行民法によれば解除不可、要綱仮案によれば解除可）のいずれかと評価すればよく、この問題は現行法にも存在するものであり、今回の改正後も引き続き解釈に委ねられるものとされている。

³⁰ 78回会議において潮見佳男幹事は次のとおり発言している。「基本的に今回の素案や中間試案でお示しになられている方向というのは、当事者の帰責事由というのをまず度外視して、債務不履行の客観的な対応を捉えて・・・解除の可否を考えてみようというものです。そのところでは、帰責事由という言葉は債務者にしても、債権者にしても、一切出てきません。それで、そういう場面を原則にした上で、なおかつ、債権者にそうした客観的な事態があるにもかかわらず、解除権を行使させるのが相当ではないような場合があるのではないかとすることを示すために、(4)というものがあって、しかもそこに、いいかどうか知りませんが、契約の趣旨に照らして、相手方、つまり債権者の責めに帰すべき事由というものを入れているという建付けです。つまり、それは契約の趣旨に照らした形で債権者に解除権を与えるにふさわしいような状況があるかどうかというものを判断していきましょうという枠組みではないでしょうか。そうであれば、そのときに債務者側の行為態様をその中に組み込んだ形で、双方に、正に従来の言い方をすれば、帰責事由があるような場合もこの(4)に当たるかどうか、その1点で判断をするという捉え方ではないのでしょうか。」。なお、(4)とは債権者の帰責事由による解除権制限のことである。

5 契約の解除の効果（民法第545条第2項関係）

【要綱仮案】

民法第545条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民法第545条第1項本文の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない。（民法第545条第2項と同文）
- (2) 民法第545条第1項本文の場合において、金銭以外の物を返還するときは、その受領の時以後にその物から生じた果実を返還しなければならない。

【説明】

要綱仮案では、現行民法545条2項に、金銭以外の物を返還する場合の果実返還義務を追加している。これは、判例³¹・通説の理解を明文化したものである³²。

中間試案では、解除権行使により当初の契約に基づく債務の履行を請求できないこと、給付物及びその果実を返還できない場合の価額償還、償還義務の上限についての規律を設けることとしていたが、取消権に関する規律と同様に引き続き解釈に委ねることとされた。

6 解除権者の故意等による解除権の消滅（民法第548条関係）

【要綱仮案】

民法第548条の規律を次のように改めるものとする。

解除権を有する者が故意若しくは過失によって契約の目的物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、解除権は、消滅する。ただし、解除権を有する者がその解除権を有することを知らなかったときは、この限りでない。

【説明】

要綱仮案では、現行民法548条1項の「自己の行為又は過失によって契約の目的物を著しく損傷し、」との文言を、通説的理解にしたがって「故意若しくは過失によって契約の目的物を著しく損傷し、」と規定するとともに、解除権者がその解除権を有することを知らなかったときには解除権を失わない旨のただし書を新たに設けている。

中間試案では、現行民法548条を削除することとしていたが、パブリックコメント

³¹ 最判昭和34年9月22日民集13巻11号1451頁「・・・特定物の売買により買主に移転した所有権は、解除によつて当然遡及的に売主に復帰すると解すべきであるから、その間買主が所有者としてその物を使用収益した利益は、これを売主に償還すべきものであること疑いない・・・」

³² 部会資料68A。

の手續に寄せられた意見の中に、解除権を有する者がその解除原因を認識しながら目的物を滅失・損傷させ又は加工等をした場合には取消権に関する法定追認と類似の状況にあるから解除権の行使を認める必要はない旨の指摘や、現行法の規律を維持した上で解除権者が加工等をした際に解除権があることを知らなかった場合等に限り解除権が消滅しないとすれば足りる旨の指摘があったことから、要綱仮案では、現行民法548条を維持した上で、ただし書を新たに規定している。

なお、中間試案では、現行民法547条の催告による解除権喪失の規定を債務者に帰責事由のない履行不能の場合には適用しない旨の規定を設けることとされていたが、危険負担制度を廃止することを前提とする提案であったことから、要綱仮案ではそのような規定を置くことが見送られている。

第13 危険負担

1 危険負担に関する規定の削除（民法第534条・第535条関係）

【要綱仮案】

民法第534条及び第535条を削除するものとする。

【説明】

要綱仮案では、現行民法534条の危険負担の債権者主義の規定及び現行民法535条の停止条件付双務契約における危険負担の規定を削除するものとしている。

現行民法534条については、契約締結と同時に債権者が目的物の滅失又は損傷の危険を負担するとの帰結が不当であるとして、かねてから批判されていることを受けて削除することとし、その特則である民法535条1項及び2項も削除することとされた³³。

また、停止条件付双務契約の目的物が債務者の帰責事由により損傷した場合を規律する現行民法535条3項は、一般的な規定から同じ結論を導くことができるので存在意義が乏しいとして削除することとされた³⁴。

³³ 部会資料68A。

³⁴ 部会資料68A。

2 反対給付の履行拒絶（民法第536条関係）

【要綱仮案】

民法第536条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。
- (2) 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

【説明】

1 要綱仮案の概要について

要綱仮案では、危険負担に関する現行民法536条1項の規定を改めて、当事者双方の帰責事由によらずに債務を履行することができなくなったときは、債権者は反対給付の履行を拒むことができる旨を定めている。

2 危険負担廃止から履行拒絶権構成への変更について

当事者双方の帰責事由によらずに債権者は契約を解除できる結果、契約解除による反対給付債務の消滅と、危険負担による反対給付債務の自動消滅という制度間の不整合（重複）を回避する必要性が生じ、危険負担制度の廃止が提案されていた。

しかしながら、パブリックコメントによせられた意見には危険負担制度を維持すべきとするものが多く、部会では、それらの意見のうち、債権者は解除の意思表示を債務者に到達させなければ自己の反対給付債務を免れることができないという公平性の問題、及び、危険負担制度を廃止して契約の解除のみで処理するには解除権の不可分性などの問題が存在するとの指摘がとりあげられ³⁵、危険負担の制度を廃止するのではなく、危険負担による反対給付債務の自動消滅という制度間の不整合の原因について、債務を消滅させずに履行拒絶権を有すると改めることによって問題を解決することとされた。

3 一部不能が含まれるか否かについて

現行民法534条及び535条を削除する関係で、「損傷」を含む一部不能の場合が危険負担に含まれるか否かが文言上不明確になっている。

³⁵ 部会資料79-3。

この点に直接言及した部会資料は見当たらないものの、現行民法534条及び535条を削除しても、損傷による一部不能及び継続的契約の一部不能の場合に現行民法536条によって対価の一部消滅の効果が生じることを前提とする説明がなされている³⁶。

また、要綱仮案が、現行民法536条1項の効果について、債務の消滅から債務の履行拒絶に変更したにすぎないことからすると、一部不能の場合には一部の履行拒絶ができるものと考えられる。

4 「当事者双方の責めに帰することができない事由によって」の意義について

危険負担制度を存続させる方針が示されてから、部会内において「当事者双方の責めに帰することができない事由によって」との要件は不要ではないかとの指摘がなされた。

この点については、債権者に帰責事由がある場合には履行拒絶権を行使できず、債務者に帰責事由がある場合には填補賠償債務との同時履行の抗弁権が機能するために当該要件を残しており、主張立証責任の観点からは、履行拒絶権を行使する要件として債務が履行不能となったことのみを主張立証すれば足りると説明されている³⁷。

この説明に対して、部会において、潮見佳男幹事らが連名意見書を提出して、目的を同じくする解除と危険負担とで反対債務の負担者について結論を異にすべきではないうえ、債務者に帰責事由があることを再抗弁とできるのは不自然であるから、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって」という要件を削除すべきと主張していたが、要綱仮案では当該要件が残されている。

議論の詳細は明らかではないが、要綱仮案では解除と危険負担とで効果が異なることから目的を同じくするとは言い切れないこと、及び、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって」との文言は現行民法536条1項においても用いられているが、これまで部会で問題提起されておらず、パブリックコメントの手続を経ていないことからすると、当該要件を残さざるを得ないと思われる。

³⁶ 部会資料68B。

³⁷ 部会資料79-3。

第15 債権者代位権

要綱仮案では、中間試案までの議論と同様に、現行法上423条のみしか規定がなく、要件・効果が判例・解釈に委ねられている現状から、基本的には判例法理・通説的な解釈を明文化する方向を示している。

以下では、議論が分かれ、中間試案から変更・転換がなされた点等について説明する。

1 債権者代位権の要件（民法第423条 1 項関係）

【要綱仮案】

債権者は、自己の債権を保全するために必要があるときは、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。

【説明】

中間試案では、注記として、「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」との選択肢が提示されていたが、要綱仮案では、無資力要件は明記されないこととなった。

もちろん、これにより無資力要件が不要となったわけではなく、従来のおり、「保全の必要性」の解釈の中で、債務者の無資力を要件とすることになると思われる。

ただし書において、一身専属権のみでなく、債務者の責任財産に属さない権利である差押え禁止債権も代位行使の対象にはならないとの従来通説的解釈が明記されたほかは、現行民法423条 1 項と変更点はない。

2 債権者代位権の要件（民法第423条 2 項関係）

【要綱仮案】

- (1) 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、1の権利を行使することができない。ただし、保存行為はこの限りでない。
- (2) 債権者は、その債権が強制執行により実現することができないものであるときは、1の権利を行使することができない。

【説明】

現行民法423条 2 項では、被保全債権の履行期が到来していなくても、債権者代位権を行使できる場合として、裁判上の代位が明記されているが、裁判上の代位許可制度がほとんど利用されていない状況から、(1)では裁判上の代位が削除された。

これに伴い、裁判上の代位許可手続について定めた非訟事件手続法85条以下の規定

も削除されることになる。

(2)は、債権者代位権が債務者の責任財産を保全して強制執行の準備をするための制度であることに鑑み、強制執行により実現できない債権を被保全債権とする代位行使は許されないとの通説的解釈を明文化するものである。

3 代理権行使の範囲

【要綱仮案】

債権者は、債務者に属する権利を行使する場合において、当該権利の目的が可分であるときは、自己の債権の限度においてのみ、当該権利を行使することができる。

【説明】

中間試案では、被保全債権の額の範囲を超えて権利の全部を行使することができる」とされていたが、判例法理にしたがい、自己の債権の額の限度に限定することが明記された。

4 直接の引渡し等

【要綱仮案】

債権者は、債務者に属する権利を行使する場合において、当該権利が金銭の支払又は動産の引渡しを目的とするものであるときは、相手方に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができる。この場合において、相手方が債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、当該権利はこれによって消滅する。

【説明】

判例法理を明文化したものである。

中間試案では、さらに、責任財産の保全の趣旨に忠実に、代位債権者は、直接の支払を受けた金銭を債務者に対して返還する債務と債務者に対する金銭債権とを相殺することができない旨の規律を設けることとしていた（事実上の優先弁済の禁止—判例法理と反対）が、反対意見が多く、要綱仮案では、同規律を設けることは見送られた。

6 債務者の取立てその他の処分の権限等

【要綱仮案】

債権者が債務者に属する権利を行使した場合であっても、債務者は、当該権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない。この場合においては、相手方も、当該権利について、債務者に対し履行をすることを妨げられない。

【説明】

債権者が代位行使に着手し、債務者がその通知を受けるか、又はその権利行使を了知したときは、債務者は被代位権利の取立てその他の処分の権限を失うとする判例法理を変更するものである。

なお、中間試案以降、債権者代位訴訟が提起され、債務者に訴訟告知がなされた場合には、債務者に処分権限を失わせるべきとの議論もなされたが、最終的には代位訴訟提起の場合も例外を設けないものとされている。

7 訴えによる債権者代位権の行使

【要綱仮案】

債権者は、訴えをもって債務者に属する権利を行使したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

【説明】

債権者代位訴訟における代位債権者の地位は法定訴訟担当とされており、その判決の既判力は債務者にも及ぶとされている（民事訴訟法115条1項2号）。同様に法定訴訟担当であるとされる株主代表訴訟では、提訴株主に会社への訴訟告知を義務づけている（会社法（平成26年法律第90号による改正前）849条3項）のに対し、債権者代位訴訟の場合には、債権者に債務者への訴訟告知を義務づける規定がないため、債務者が知らないまま当該訴訟が進行して敗訴判決が確定することがありうる。そこで、債務者に手続関与の機会を与えるために訴訟告知を義務づける旨を定めるものである。

8 登記又は登録の請求権を被保全債権とする債権者代位権

【要綱仮案】

登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産を譲り受けた者は、その譲渡人が第三者に対して有する登記手続又は登録手続をすべきことを請求する権利を有しないときは、譲渡人に属する当該権利を行使することができる。

【説明】

判例法理上、被保全債権を金銭債権とする責任財産保全型（本来型）の債権者代位権とは別に、個別権利実現準備型（いわゆる転用型）の債権者代位権の行使が認められており、中間試案まで、転用型の債権者代位権についての一般的要件を明文で定めることが試みられたが、要綱仮案では、登記・登録事例のみを明文化し、転用型の一般的要件について明文化することは見送られた。

第16 詐害行為取消権

要綱仮案では、中間試案までの議論と同様に、現行法上424～426条のみしか規定がなく、要件・効果が判例・解釈に委ねられている現状から、基本的には判例法理・通説的な解釈を明文化するとともに、平成16年に改正された破産法との整合性に配慮する方向を示している。

改正破産法が否認権の要件を明確にし、限定しても、詐害行為取消権の要件がなお不明確かつ広範であると、経済的危機に直面した債務者の経済活動に支障を生ずることになるし、平時における一般債権者が詐害行為取消権を行使できるのに、破産手続開始後の破産管財人が否認権を行使できないという逆転現象が生じることを防ぐためである。

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件（民法第424条1項関係）

【要綱仮案】

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。ただし、その行為によって利益を受けた者（以下この第16において「受益者」という）がその行為の時ににおいて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。

【説明】

現行民法424条1項は、詐害行為取消権の対象を「法律行為」としているが、実際には、時効中断事由（要綱仮案では「時効更新事由」）としての権利の承認なども詐害行為取消権の対象に含まれるとされていることから、誤解を避けるため、「法律行為」を「行為」と変更したものである。

また、中間試案では、前記債権者代位権と同様、注記として、「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」との選択肢が提示されていたが、要綱仮案では、無資力要件は明記されないこととなった。

2 受益者に対する詐害行為取消権の要件（民法第424条2項関係）

【要綱仮案】

- (1) 1は、財産権を目的としない行為については、適用しない。
- (2) 債権者は、その債権が1の行為の前の原因に基づいて生じたものである場合に限り、1の取消しの請求をすることができる。
- (3) 債権者は、その債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、上記1の取消しの請求をすることができない。

【説明】

(2)については、被保全債権は詐害行為の前に発生したものであることを要する（大判大正6年1月30日民録23輯1624頁など）としながらも、被保全債権に係る遅延損害金について、詐害行為の後に発生したものであっても被保全債権に含まれる（最判昭和35年4月26日民集14巻6号1046頁など）とするなど、厳密には被保全債権が詐害行為の前に発生していないとも考え得る事案において、詐害行為取消権の行使を認める判例法理を明文化するにあたって、破産法が破産債権について「破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（破産法2条5項）」と定義した表現を参照したものである。

3 相当の対価を得てした財産の処分行為の特則

【要綱仮案】

債務者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、受益者から相当の対価を取得しているときは、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、当該行為について取消しの請求をすることができる。

- (1) 当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、債務者において隠匿、無償の供与その他の債権者を害することとなる処分（以下「隠匿等の処分」）をするおそれを現に生じさせるものであること
- (2) 債務者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと
- (3) 受益者が、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと

【説明】

判例法理では、相当価格での処分行為であっても原則として詐害行為にあたる（大判明治39年2月5日民録12輯133頁など）とされてきたが、破産法161条1項と同様の規律を明文化した（ただし、破産法同様の受益者の悪意の推定規定は置かない）。

4 特定の債権者に対する担保の供与等の特則

【要綱仮案】

- (1) 債務者がした既存の債務についての担保の供与又は債務の消滅に関する行為について、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、取消しの請求をすることができる。
 - ア 当該行為が、債務者が支払不能（債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態）の時に行われたものであること
 - イ 当該行為が、債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること
- (2) (1)に定める行為が、債務者の義務に属せず、又はその時期が債務者の義務に属しないものである場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、債権者は、(1)にかかわらず、当該行為について取消しの請求をすることができる。

- ア 当該行為が、債務者が支払不能になる前30日以内に行われたものであること
- イ 当該行為が、債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること

【説明】

判例法理では、特定の債権者に対する弁済が他の債権者の共同担保を減少させる場合においても、その弁済は原則として詐害行為にはあたらず、債務者が特定の債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもって弁済した場合には、例外的に詐害行為にあたる（最判昭和33年9月26日民集12巻13号3022頁）とされてきたが、破産法162条1項1号、2号と同様の規律を明文化した（ただし、破産法同様の受益者の害意の推定規定は置かない）。

6 転得者に対する詐害行為取消権の要件

【要綱仮案】

債権者は、受益者に対して取消しの請求をすることができる場合において、債務者がした行為によって受益者に移転した財産を転得した者がいるときは、次の(1)又は(2)に掲げる区分に応じ、それぞれ当該(1)又は(2)に定める場合に限り、転得者に対する詐害行為取消権の行使として、債務者がした行為の取消しを裁判所に請求することができる。

(1) 当該転得者が受益者から転得した者である場合

当該転得者が、その転得の当時、債務者がした行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

(2) 当該転得者が他の転得者から転得した者である場合

当該転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

【説明】

判例法理では、転得者自身が悪意であれば、受益者が善意であっても、転得者に対する詐害行為取消権の要件を満たす（最判昭49年12月12日集民113号523頁）とされてきたが、改正破産法170条1項1号と同様の規律を明文化した（ただし、破産法同様の立証責任の転換規定は置かない）。

7 詐害行為取消権の行使の方法

【要綱仮案】

- (1) 債権者は、債務者がした行為の取消しとともに、当該行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者が当該財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、価額の償還を請求することができる。
- (2) 債権者は、転得者に対する請求において、債務者がした行為の取消しとともに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者が当該財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、価額の償還を請求することができる。
- (3) 受益者に対する請求に係る訴えについては、受益者を被告とし、転得者に対する請求に係る訴えについては、当該請求の相手方である転得者を被告とする。
- (4) 債権者は受益者又は転得者に対する請求に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

【説明】

「形成訴訟＋給付訴訟」、「現物返還原則」、「債務者に被告適格なし」との判例法理を明文化するものである。

中間試案では、(3)について、債務者をも被告とする必要があるとされていたが、円滑な訴訟の進行が害されるおそれ（債務者行方不明など）、債務者が実際上の利害関係を失っているにもかかわらず被告となることを強制することの必要性の乏しさ、手続保障は訴訟告知で足りることなどにより、判例法理にしたがった。

(4)では、後記10で詐害行為の取消しの効果が債務者に及ぶこと（判例に反対）を前提に、債務者の手続保障を図るために訴訟告知が義務づけられた。

8 詐害行為の取消しの範囲

【要綱仮案】

- (1) 債権者は、取消しの請求をする場合において、債務者がした行為の目的が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、当該行為の取消しを請求することができる。
- (2) 債権者が価額の償還を請求する場合についても(1)と同様とする。

【説明】

判例法理を明文化するものである。

中間試案では、判例法理と異なり、被保全債権の額に限らず、詐害行為の全部を取

り消すことができるとしていたが、反対意見を踏まえ、判例法理にしたがった。

9 直接の引渡し等

【要綱仮案】

- (1) 債権者は、財産の返還を請求する場合において、その返還の請求が金銭の支払又は動産の引渡しを求めるものであるときは、受益者又は転得者に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができる。この場合において、受益者又は転得者は、債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、債務者に対してその支払又は引渡しをする義務を免れる。
- (2) 債権者が価額の返還を請求する場合についても、(1)と同様とする。

【説明】

判例法理を明文化したものである。

中間試案では、さらに、責任財産の保全の趣旨に忠実に、債権者は、直接の支払を受けた金銭を債務者に対して返還する債務と債務者に対する金銭債権とを相殺することができない旨の規律を設けることとしていた（事実上の優先弁済の禁止—判例法理と反対）が、反対意見が多く、要綱仮案では、同規律を設けることは見送られた。

10 詐害行為の取消しの効果

【要綱仮案】

取消しの請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する。

【説明】

民法425条は、詐害行為の取消しはすべての債権者の利益のためにその効力を生ずる旨を定めているが、債務者にもその効力が及ぶかについては、規律を設けていない。判例（大連判明治44年3月24日民録17輯117頁等）は、詐害行為取消しの効果は債務者には及ばない旨を判示している。しかしながら、逸出財産が不動産である場合には、当該不動産の登記名義が債務者の下に戻り、債務者の責任財産として強制執行の対象になると解されているし、債務者の受益者に対する債務消滅行為が取り消された場合には、一旦消滅した受益者の債務者に対する債権が回復すると解されている（大判昭和16年2月10日民集20巻79頁）。これらの結論は、詐害行為取消しの効果が債務者に

は及ばないとの論理と整合しない³⁸。そこで、詐害行為取消しの請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してその効力が及ぶことにした。なお、事務当局の説明では、詐害行為の時又は判決確定の時よりも後に債権者となった者も「その全ての債権者」に含まれるとしている³⁹。

14 詐害行為取消権の期間の制限

【要綱仮案】

取消しの請求に係る訴えは、債務者が債権者を害することを知って行為をしたことを債権者が知ったときから2年を経過したときは、提起することができない。行為の時から10年を経過したときも同様とする。

【説明】

前段は、判例法理を明文化したものである。

後段は、現行法の「行為時から20年」が余りに長期にすぎるとの意見から、現行法の期間を短縮したものである。

第17 多数当事者

2 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）

【要綱仮案】

民法第434条を削除するものとする。

【説明】

現行民法は、連帯債務者の1人について生じた事由の効力について、相対効の原則を定めており（440条）、民法434条は、その例外の1つとして、請求の絶対効を定めている。しかし、連帯債務者間に密接な関係がない場合（例えば不真正連帯債務の場合）には、連帯債務者の1人に対して請求がなされたことを他の連帯債務者が知らず、知らないうちに履行遅滞に陥っていたり、消滅時効が中断したりするなど不測の事態を生じるおそれがあった。このため、要綱仮案は、請求の絶対効を定める現行民法434条を削除し、相対効事由とした。

³⁸ 部会資料73A56頁。

³⁹ 同頁。

(2) 連帯債務者の一人による相殺（民法第436条関係）

【要綱仮案】

民法第436条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たときは、債権は、全ての連帯債務者の利益のために消滅する。

（民法第436条第1項と同文）

イ アの債権を有する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、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

【説明】

現行民法436条1項は、相殺の絶対効を定めており、これは要綱仮案でも維持された。現行民法436条2項は、反対債権を持つ連帯債務者が相殺権を行使しない場合、他の連帯債務者が「相殺を援用することができる」と定めているが、これについては、他の連帯債務者による債権の処分まで認めるのは不当であると指摘されていた。このため、要綱仮案は、他の連帯債務者は、反対債権を有する連帯債務者の負担部分の限度で履行を拒絶することができるに止まることを明示した。

(3) 連帯債務者の一人に対する免除（民法第437条関係）

【要綱仮案】

ア 民法第437条を削除するものとする。

イ 連帯債務者の一人に対する免除について、次のような規律を設けるものとする。
債権者と連帯債務者の一人との間に債務の免除があった場合においても、他の連帯債務者は、免除があった連帯債務者に対し、4(1)又は(3)により求償の請求をすることができる。

【説明】

現行民法437条は、連帯債務者の1人が債務免除を受けた場合、その負担部分について絶対効を生じると定めているが、これに対しては、連帯債務者の1人に対して債務を免除しても、他の連帯債務者には全額請求できるとするのが債権者の通常の意味に合致するとの指摘があった。このため、要綱仮案は、現行民法437条を削除し、債務免除の効力を相対効とした。

また、債務免除を相対効とすると、免除を受けていない連帯債務者が弁済等をした場合に免除を受けた連帯債務者に求償できるが問題となるが、これにつき、要綱仮案

は、求償できる旨を定めた。なお、免除を受けた連帯債務者が求償に応じた場合、債権者に対して免除を受けた分の返還を求めることができるかが問題となるが、これについては、要綱仮案は明文規定を設けず、解釈に委ねられることとなった。

(4) 連帯債務者の一人についての時効の完成（民法第439条関係）

【要綱仮案】

ア 民法第439条を削除するものとする。

イ 連帯債務者の一人についての時効の完成について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債務者の一人のために時効が完成した場合においても、他の連帯債務者は、時効が完成した連帯債務者に対し、4(1)又は(3)により求償の請求をすることができる。

【説明】

現行民法439条は、連帯債務者の1人について時効が完成した場合、その負担部分について絶対効が生じると定めているが、これに対しては、債権者は、資力のある連帯債務者からの弁済を期待していても、資力のない連帯債務者に対する時効中断措置をとっておかなければ、その者についての時効の完成により、資力のある連帯債務者の債務が縮減されてしまうという不利益を被ることが指摘されていた。このため、要綱仮案は、時効の絶対効を定める現行民法439条を削除し、時効完成の効力を相対効とした。

また、連帯債務者間の求償については、時効が完成した連帯債務者に対して他の連帯債務者が求償できることを定めた。なお、時効が完成した連帯債務者が求償に応じた場合、債権者に時効完成分の返還を求めることができるかが問題となるが、これについては、要綱仮案は明文規定を設けず、解釈に委ねられることとなった。

(5) 相対的効力の原則（民法第440条関係）

【要綱仮案】

民法第440条の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務者の一人について生じた事由は、民法第435条、第436条第1項及び第438条に規定する場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じない。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う。

【説明】

現行民法440条は、請求、更改、相殺、免除、混同、時効の完成を、絶対効事由（相対効の原則の例外）として掲げていたが、上述のとおり、要綱仮案は、請求、免除、時効の完成を相対効事由に改めたので、これに沿って440条を改めた。しかし、当事者間の特約で、絶対効事由を作り出すことは可能であると解されていることから、ただし書でその旨を明示した。

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）

【要綱仮案】

民法第442条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、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した金銭その他の財産の額のうち各自の負担部分について求償権を有する。ただし、当該財産の額が共同の免責を得た額を超える場合には、その免責を得た額のうち各自の負担部分に限る。

イ アによる求償は、弁済その他免責があった日以後の法定利息及び避けることができなかつた費用その他の損害の賠償を包含する。（民法第442条第2項と同文）

【説明】

現行民法442条は、連帯債務者の一人が弁済等により共同の免責を得たときは他の連帯債務者に対して求償権を有する旨定めているが、自己の負担部分を超えない額の弁済等をした場合にも他の連帯債務者に求償できるか否かが明確でなかったことから、判例法理（大判大正6年5月3日民録3輯863頁）に従い、負担部分を超えない

支出であっても求償できることを明示した。

(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）

【要綱仮案】

民法第443条の規律を次のように改めるものとする。

ア 他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の一人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその免責を得た連帯債務者に対抗したときは、その連帯債務者は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。

イ 他の連帯債務者があることを知りながら、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ことを他の連帯債務者に通知することを怠ったため、他の連帯債務者が善意で弁済をし、その他有償の行為をもって免責を得たときは、その免責を得た他の連帯債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができる。

【説明】

現行民法443条は、連帯債務者の一人が弁済等を共同の免責を得る行為をする際に、事前・事後に他の連帯債務者に通知すべきことを定めているが、連帯債務者間に密接な関係がない場合（例えば不真正連帯債務の場合）には、他の連帯債務者を確知できない場合もあるので、要綱仮案は、他の連帯債務者があることを知っている場合にのみ、事前・事後通知をなすべきものと改めた。

5 不可分債務

【要綱仮案】

民法第430条の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務の規定（民法第438条の規定を除く。）は、債務の目的がその性質上不可分である場合について準用する。

【説明】

現行民法430条は、不可分債務について、連帯債務の規定のうち絶対効を定めるも

の以外を準用することとしていたが、要綱仮案では、絶対効事由を定める規定の一部を削除したため、混同の絶対効を定める現行民法438条を除く連帯債務の規定を準用すると改めた。

なお、現行民法430条の「不可分債務を負担する場合」という文言は、「債務の目的がその性質上不可分である場合」と改められている。

6 連帯債権

【要綱仮案】

連帯債権者の請求権等について、次のような規律を設けるものとする。

債権の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債権を有するときは、各債権者は、全ての債権者のために全部又は一部の履行を請求することができ、債務者は、全ての債権者のために各債権者に対して履行をすることができる。

【説明】

現行民法には、連帯債権に関する規律が設けられていなかったが、要綱仮案ではこれを新設した。同一の債権について複数の債権者がある場合のうち、債権の目的が性質上不可分である場合を不可分債権、性質上は可分であるが法令又は当事者の意思表示によって連帯する場合を連帯債権と構成した（後記8参照）。

7 連帯債権者の一人について生じた事由の効力等

【要綱仮案】

(1) 連帯債権者の一人との間の相殺

連帯債権者の一人との間の相殺について、次のような規律を設けるものとする。債務者が連帯債権者の一人に対して債権を有する場合において、その債権者が相殺を援用したときは、その相殺は、他の連帯債権者に対してもその効力を生ずる。

(2) 連帯債権者の一人との間の更改又は免除

連帯債権者の一人との間の更改又は免除について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があったときは、その一人の連帯債権者がその権利を失わなければ分与される部分については、他の連帯債権者は、履行を請求することができない。

(3) 連帯債権者の一人との間の混同

連帯債権者の一人との間の混同について、次のような規律を設けるものとする。
連帯債権者の一人と債務者との間に混同があったときは、債務者は、弁済をしたものとみなす。

(4) 相対的効力の原則

連帯債権について、次のような規律を設けるものとする。
連帯債権者の一人の行為又は一人について生じた事由は、(1)から(3)までの場合を除き、他の連帯債権者に対してその効力を生じない。ただし、他の連帯債権者の一人及び債務者が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債権者に対する効力は、その意思に従う。

【説明】

要綱仮案は、連帯債権者の一人について生じた事由の効力について、相対効を原則としつつ、請求、相殺、更改、免除、混同を絶対効事由として定めた。

8 不可分債権

【要綱仮案】

民法第428条の規律を次のように改めるものとする。

債権の目的がその性質上不可分である場合において、数人の債権者があるときは、各債権者は全ての債権者のために履行を請求し、債務者は全ての債権者のために各債権者に対して履行をすることができる。

【説明】

現行民法428条は、「債権の目的がその性質上又は当事者の意思表示によって不可分である場合」を不可分債権としているが、要綱仮案では、上記のとおり「債務の目的がその性質上不可分である場合」のみが不可分債権とされ、当事者の意思表示によって債権の目的を不可分とする場合は、連帯債権に分類されることとなった。

なお、不可分債権者の1人について生じた事由について相対効の原則を定める現行民法429条は、そのまま維持されている。

第18 保証債務

2 主たる債務者の有する抗弁等

【要綱仮案】

(1) 主たる債務者の有する抗弁

保証人が主たる債務者の有する抗弁をもって対抗することの可否について、次のような規律を設けるものとする。

保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。

(2) 主たる債務者の有する相殺権、取消権又は解除権（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。

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。

【説明】

保証人は、債権者に対して主債務者の有する抗弁一般を主張することができることと解されているが、現行民法は、457条2項が相殺の抗弁について定めるのみで、抗弁一般についての規定を置いていなかった。このため、要綱仮案は、保証人が主債務者の有する抗弁をもって債権者に対抗できる旨の一般的規定を設けた。

また、現行民法457条2項の「（相殺権を）対抗することができる」の意味については、主債務が相殺により消滅する限度で保証債務の履行を拒絶することができることと解釈されていることから、要綱仮案はその解釈を明文化し、取消権、解除権についても併せて規定した。なお、条文の表現は、社員の抗弁について定める会社法581条1項、2項が参考にされている。

4 連帯保証人について生じた事由の効力（民法第458条関係）

【要綱仮案】

民法第458条の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務者の一人について生じた事由の効力に関する規定は、主たる債務者が保証人と連帯して債務を負担する場合について準用する。

【説明】

現行民法458条は、連帯債務の効力に関する規定（現行434条から440条）を連帯保

証に準用する旨の規定であるが、要綱仮案は、上述のとおり連帯債務について請求、免除、時効の完成の絶対効を定める規定を削除したため、準用規定の表現を上記のように改めた。このため、連帯保証人に対する請求、免除、時効の完成の効力は、主債務者に及ばないこととなった（なお、主債務者に対するこれらの効力は、保証債務の付従性により連帯保証人に及ぶ）。

5 根保証

(1) 極度額（民法第465条の2関係）

【要綱仮案】

民法第465条の2の規律を次のように改めるものとする。

ア 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「根保証契約」という。）であって保証人が法人でないもの（以下「個人根保証契約（仮称）」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。

イ 個人根保証契約は、アの極度額を定めなければ、その効力を生じない。

ウ 民法第446条第2項及び第3項の規定は、個人根保証契約におけるアの極度額の定めについて準用する。

【説明】

現行民法465条の2は、貸金等根保証契約（主債務に貸金等債務が含まれる根保証契約）について、極度額を定めなければ無効であると規定している。しかし、保証人の予測可能性を確保するという同条の趣旨は、貸金等根保証契約以外の根保証（例えば建物賃借人の債務の根保証）にも妥当することから、要綱仮案は、その適用対象を貸金等根保証契約に限定せず、個人の根保証契約一般に及ぼすものとした。

(2) 元本の確定事由（民法第465条の4関係）

【要綱仮案】

民法第465条の4の規律を次のように改めるものとする。

ア 個人根保証契約における主たる債務の元本は、次に掲げる場合に確定する。ただし、(ア)の場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の開始があった

ときに限る。

(7) 債権者が、保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。

(イ) 保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。

(ウ) 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。

イ アに定める場合のほか、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（以下「貸金等債務」という。）が含まれる個人根保証契約における主たる債務の元本は、次に掲げる場合に確定する。ただし、(7)の場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったときに限る。

(7) 債権者が、主たる債務者の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。

(イ) 主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき。

【説明】

現行民法456条の4は、貸金等根保証契約の元本確定事由について定めているが、要綱仮案は、貸金等根保証契約とその他の根保証契約とで、元本確定事由を区別して規定した。

主たる債務者の財産についての強制執行又は担保権の実行の申立ては、貸金等根保証契約の元本確定事由であるが、その他の根保証契約の元本確定事由とはされていない。これは、たとえば、建物賃貸借の根保証の場合、賃貸人（債権者）が賃借人（主たる債務者）の財産に強制執行を申し立てたとしても、賃貸人は、その後も賃貸を続けざるを得ない場合もあり（たとえば、賃貸借と無関係の債権回収のため強制執行を申し立てた場合や、賃料不払いはあるが信頼関係破壊に至らず解除できない場合など）、その後に発生する賃料等債務について賃貸人が保証人に保証債務の履行を求めることが衡平に反するとは直ちにいえなからである。

また、主たる債務者についての破産手続開始の決定も、貸金等根保証契約の元本確定事由であるが、その他の根保証契約の元本確定事由とはされていない。これは、賃貸人は、賃借人の破産を理由に賃貸借契約を解除することができず、賃貸を継続しなければならない場合があるところ、賃借人（主たる債務者）の破産手続開始決定を元本確定事由とすれば、その後に発生する賃料等債務について賃貸人が保証人に保証債務の履行を求めることができなくなるからである。

(3) 求償権についての保証契約（民法第465条の5 関係）

【要綱仮案】

民法第465条の5の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が法人である根保証契約において、(1)アの極度額の定めがないときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）は、その効力を生じない。ただし、その求償権についての保証契約が根保証契約であるときは、この限りでない。

イ 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が民法第465条の3第1項若しくは第3項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）は、その効力を生じない。

【説明】

要綱仮案のアは、上述のとおり民法465条の2の極度額に関する規律の対象を個人の根保証契約一般に及ぼしたことに伴い、法人根保証人が主債務者に対して有する求償権を個人が保証する場合（個人の求償権保証）にもその規律を及ぼすこととし、法人の根保証契約に極度額の定めがないときは、主債務の範囲に貸金等債務が含まれない場合であっても、原則として個人の求償権保証契約は無効とした。ただし、求償権保証が根保証である場合には、民法465条の2の改正により極度額の定めがなされることから、保証人の予測可能性は害されないため、法人の根保証契約について極度額が定められていなくても、個人の求償権根保証契約は無効とならないものとした。なお、イは、現行465条の5が維持されている。

6 保証人保護の方策の拡充

【要綱仮案】

(1) 個人保証の制限

個人保証の制限について、次のような規律を設けるものとする。

ア 保証人が法人である場合を除き、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契約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は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前1箇月

以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない。

イ アの公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。

(ア) 次に掲げる保証契約を締結し、保証人になろうとする者が、それぞれ次に定める事項を公証人に口授すること。

a 保証契約（bを除く。）主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの定めの有無及びその内容並びに当該主たる債務者が債務を履行しないときには、当該債務の全額について履行する意思（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合には、債権者が主たる債務者に対して催告をしたかどうか、主たる債務者がその債務を履行することができるかどうか又は他に保証人がいるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

b 根保証契約 主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の範囲、保証契約における極度額、元本確定期日の有無及びその内容並びに当該主たる債務者がその債務を履行しないときには、極度額の限度で元本確定期日又は5(2)ア若しくはイに掲げる事由が生じた時までに生じた主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの全額について履行する意思（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合には、債権者が主たる債務者に対して催告をしたかどうか、主たる債務者がその債務を履行することができるかどうか又は他に保証人がいるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

(イ) 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。

(ウ) 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを承認した後、署名し、印を押すこと。ただし、保証人になろうとする者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。

(エ) 公証人が、その証書は(ア)から(ウ)までに掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

(注) 保証人になろうとする者が口をきけない者である場合又は耳が聞こえない者である場合については、民法第969条の2を参考にして所要の手当をする。

ウ ア及びイの規定は、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契約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の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）に準用する。

エ 次に掲げる者が保証人である保証契約については、アからウまでの規定は、適用しない。

(7) 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、執行役又はこれらに準ずる者

(4) 主たる債務者が法人である場合のその総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者

(5) 主たる債務者が個人である場合の主たる債務者と共同して事業を行う者又は主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者

【説明】

保証は、債務者の信用を補う手段として実務上重要な意義を有しているが、個人の保証人は、主債務者から頼まれて、自分が現実に履行を求められることはないだろうと思って保証契約を締結してしまうことも多く、後に想定外の多額の保証債務の履行を求められて生活が破綻に追い込まれる事態が生じていた。

このため、要綱仮案は、債務額が大きく、保証人にとって酷な結果を招きやすい事業のための債務についての個人保証、個人根保証、求償権保証について効力要件を設け、その要件を備えない保証契約は無効とした。

その効力要件は、保証人となろうとする者が、保証契約締結前の1ヶ月内に公正証書で保証債務を履行する意思を表示するという方式要件であり、公正証書の方式についても法定されることとなった。

ただし、経営者保証の必要性等から、主債務者の事業に実質的に関与している者が行う個人保証については、上記の方式要件は適用除外とされている。

(2) 契約締結時の情報提供義務

【要綱仮案】

契約締結時の情報提供義務について、次のような規律を設けるものとする。

ア 主たる債務者は、事業のために負担する債務についての保証を委託するときは、

委託を受ける者（法人を除く。）に対し、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。

(ア) 財産及び収支の状況

(イ) 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

(ウ) 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

イ 主たる債務者がアの説明をせず、又は事実と異なる説明をしたために委託を受けた者がアの(ア)から(ウ)までに掲げる事項について誤認をし、それによって保証契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合において、主たる債務者がアの説明をせず、又は事実と異なる説明をしたことを債権者が知り、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。

【説明】

事業のために負担する債務についての保証を求められた個人が、自ら保証債務を履行しなければならない可能性を判断できるよう、主債務者に対し、委託を受ける者に主債務者の信用に関する一定の情報を提供する義務を課し、その義務違反を保証契約の取消事由とした。

ただし、保証契約を取り消すには、主債務者が事実と異なる説明をしたこと・保証人の誤認・保証の意思表示の間にそれぞれ因果関係があることが必要とされているほか、債権者保護のため、債権者が主債務者の情報提供義務違反を知り又は知ることができたことも、保証契約取消の要件とされている。

(3) 保証人の請求による主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

【要綱仮案】

請求による履行状況の情報提供義務について、次のような規律を設けるものとする。

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、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及び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。

【説明】

保証人が知らないうちに主債務者が債務不履行に陥り、遅延損害金が増大した後になって保証債務の履行請求を受けると保証人に酷である。このため、保証人には、主

債務の履行状況を知る機会を与える必要があると考えられている。しかし、金融機関等の債権者は、守秘義務を負うため、保証人から主債務の履行状況等について照会されても回答してよいか迷うことがあった。このため、要綱仮案は、債権者は、委託を受けた保証人から請求があった場合には、主債務の履行状況等についての情報を提供する義務を負うことを定めた。情報提供請求の主体が委託を受けた保証人に限定されているのは、債務の履行状況等は主債務者の信用にかかる情報であるため、委託を受けていない保証人にまでこれらの情報を与えるのは適当でないと考えられたためである。

(4) 主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務

【要綱仮案】

主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務について、次のような規律を設けるものとする。

ア 主たる債務者が期限の利益を有する場合において、主たる債務者がその利益を喪失したときは、債権者は、保証人（法人を除く。）に対し、主たる債務者がその利益を喪失したことを知った時から2箇月以内に、その旨を通知しなければならない。

イ 債権者は、アの通知をしなかったときは、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した時からその旨の通知をした時までに生じた遅延損害金（期限の利益を喪失しなかったとしても生じていたものを除く。）に係る保証債務の履行を請求することができない。

【説明】

主債務者が期限の利益を喪失した場合、保証人は、債権者から残債務の一括返済や、遅延損害金を請求されることになるが、保証人の知らないうちに期限の利益を喪失し、後になって残債務の一括返済や予想外に増大した遅延損害金の支払いを求められると酷である。このため、要綱仮案は、個人の保証人に対しては、債権者は、主債務者が期限の利益を喪失したことを知った時から2ヶ月以内にその旨を通知すべき義務を負うものとした。また、通知義務に違反した債権者は、期限の利益喪失時から通知をした時までの遅延損害金を保証人に請求できないものとした。

第19 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

(1) 譲渡制限の意思表示の効力

【要綱仮案】

民法第466条第2項の規律を次のように改めるものとする。

ア 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以下この第19において「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。

イ アに規定する場合において、譲渡制限の意思表示があることを知り、又は重大な過失によって知らなかった第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができるほか、譲渡人に対する弁済その他の当該債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。

【説明】

現行民法は、466条1項本文で、「債権は、譲り渡すことができる。」として債権の自由譲渡性を原則としつつ、同条2項において、「前項の規定は、当事者が反対の意思表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。」として、当事者間の合意により譲渡禁止特約を付すことができ、これを「悪意」の第三者に対抗することができるとしている。

譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力については、従来の学説上、譲渡禁止特約が「物権的」な効力を有し、譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力を第三者に対抗することができないだけでなく、譲渡当事者間でも譲渡は無効であるとする見解（物権的効力説）が有力であり、判例は、明確な判断を示していないものの、この物権的効力説を前提としているとされてきた。かかる現行法の規定を前提とする解釈に対しては、譲渡禁止特約が債権譲渡による資金調達の支障となっているという問題点が指摘されており、譲渡制限特約によって、保護されるべき債務者の利益は、弁済の相手方を固定化することで図ることができるとの指摘がなされていた（以上、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（以下『補足説明』という。）第18.1参照）。

かかる指摘を受け、要綱仮案は、当事者間で債権譲渡を禁止する等の特約がある場合であっても、原則としてその効力は妨げられない旨を定めることで、債権の流動化を図りつつ、悪意又は重過失の譲受人に対しては、債務者は履行拒絶・譲渡人に対する弁済等債務消滅の抗弁を対抗できるとするとしている。

なお、要綱仮案では、アにおいて、「当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示」と記載しており、譲渡の「禁止」と「制限」を区別したうえで、「又は」の接続詞によって両者を選択的に連結して表現していることに照らすと、譲渡禁止とは区別されたところの狭義の譲渡制限を観念していることになるが、それが何を意味するのかが問題である。特段の先入観を持たずに「制限する」の語義を理解するならば、債権譲渡を部分的に禁止する場合（たとえば、債権譲渡の時期、相手方、方法などを一定の範囲に限定する場合）を含むように思われる。そうだとすると、例えば、単に譲渡の時期等を制限した特約も「譲渡制限の意思表示」にあたり、債務者は、単にかかる特約の存在を知って譲り受けたにすぎない第三者に対しても、当該譲渡が当該制限に抵触しているかどうかを問わず、前記抗弁を主張できることになるが、これは不合理な帰結である。

この点、過去の部会の審議では、「譲渡人の債務者に対する債務不履行を構成することなく、弁済の相手方を固定する内容の特約付きの債権を第三者に譲渡することができる場合」を「譲渡制限特約」という「仮の名称」で呼んだうえで、検討がされた経緯があり⁴⁰、おそらく要綱仮案では、その用語法を踏襲しているものと推察される。しかし、そのような特約のアイデアは、実務における実績を基盤とするものではないという問題がある。その問題をひとまず措いたとしても、共通認識になっていない用語法を定義なく用いることには問題があると言える。

(2) 譲渡制限の意思表示を悪意又は重過失の譲受人に対抗することができない場合

【要綱仮案】

譲渡制限の意思表示を悪意又は重過失の譲受人に対抗することができない場合について、次のような規律を設けるものとする。

(1) イの規定は、債務者が債務を履行せず、(1)イに規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人に対する履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。

【説明】

特約違反の債権譲渡を有効としつつ、弁済の相手方を譲渡人に固定する限度で特約の効力を認める場合には、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に対して履行を請求することができないことになるが、そうすると、譲受人にとっては債務者が任意に債務を

⁴⁰ 部会資料74A。座談会「債権法改正の審議の経過と残された課題」(金融法務事情1986号25～31頁)参照。

履行しない場合に債権の回収が困難となるという問題が生じる。

そこで、要綱仮案は、債務者に対して譲渡人への履行の催告をする権限を譲受人に付与し、相当期間内に譲渡人への履行がないときは、債務者は譲受人に対する抗弁権を喪失するとすることで、かかる問題の解決を図るものである。

(3) 譲渡制限の意思表示が付された債権の債務者の供託

【要綱仮案】

譲渡制限の意思表示が付された債権の債務者の供託について、次のような規律を設けるものとする。

ア(ア) 債務者は、金銭債権（金銭の給付を目的とする債権をいう。以下この(3)において同じ。）について譲渡制限の意思表示をした場合において、その金銭債権が譲渡されたときは、その譲渡された金銭債権の全額に相当する金銭を債務者の履行地（債権者の現在の住所が債務の履行地である場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む。イにおいて同じ。）の供託所に供託することができる。

(イ) (ア)の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び債権者に供託の通知をしなければならない。

(ウ) (ア)の規定により供託をした金銭は、債権者に限り、還付を請求することができる。

【説明】

現行民法の解釈上は、譲渡禁止特約付債権が譲渡された場合において、譲受人が悪意重過失であるかどうかを債務者が判断することができないときに、債権者不確知を原因として供託をすることができるとされている。もっとも、要綱仮案においては、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合には、譲受人の主観にかかわらず、債権は譲受人に移転することになる。このため、債務者が譲受人の主観を知ることができないとしても客観的に債権者は定まるので、債権者不確知には該当しない。もっとも、譲受人が善意無重過失であれば譲渡人に弁済をすることができなくなるという点で、債務者が弁済の相手方の判断に迷うという状況には改正の前後で変化はないため、新たな独立の供託原因を設けて、債務者が供託によって債務を免れることができる状況を維持する必要がある（民法第494条後段）

ア(ア)は、かかる必要性に基づき、独立の供託原因を認めたものである（以上につき、部会資料78B参照）。

なお、要綱仮案の考えに基づく場合、債権譲渡が有効である以上、供託金還付請求

権を有するのは、譲受人のみとなる（ア(ウ)参照）。

【要綱仮案】

イ ア(ア)に規定する場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があったときは、(1)イの規定にかかわらず、債権者（その金銭債権の全額を譲り受けた者であって、その金銭債権の譲渡につき第三者に対抗することができるものに限る。）は、債務者にその金銭債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託させることができる。この場合においては、ア(イ)及び(ウ)の規定を準用する。

【説明】

要綱仮案の考え方は、債務者が譲渡人に弁済した上で、譲渡人が受領した金銭を譲受人に引き渡すことによって、譲受人が債権を回収することを基本的に想定している。しかし、譲渡人について破産手続開始の決定がされているときには、その後に債務者が破産管財人に対して弁済すると、その金銭の引渡請求権は財団債権として保護されるとしても、譲受人が全額の回収をすることができないおそれがあることが資金調達の際に問題となり得ると指摘されている。

そこで、この問題に対応する観点から、要綱仮案は、譲渡人について破産手続開始の決定があった場合において、譲受人は債務者に供託することを求めることができるという規律を設ける考え方を採用している。

(4) 譲渡制限の意思表示が付された債権の差押え

【要綱仮案】

譲渡制限の意思表示が付された債権の差押えについて、次のような規律を設けるものとする。

ア (1)イの規定は、その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。

イ アの規定にかかわらず、譲渡制限の意思表示があることを知り、又は重大な過失により知らなかった第三者の債権者によって、その債権に対して強制執行がされたときは、債務者は、その債務の履行を拒むことができるほか、譲渡人に対する弁済その他の当該債務を消滅させる事由をもって差押債権者に対抗することができる。

【説明】

アは、譲渡制限特約付債権が差し押さえられたときは、債務者は、特約を差押債権

者に対抗することができないことを明らかにするものであり、判例法理（最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁）の実質的な内容を維持する趣旨である。

イは、悪意・重過失の譲受人の債権者の強制執行に対しては、債務者による抗弁対抗を認めることを明らかにするものである。差押債権者は、譲受人以上の権利を取得することはないことから、これを注意的に規定したものと解される（以上、部会資料74A参照）。

(5) 預金債権又は貯金債権に係る譲渡制限の意思表示の効力

【要綱仮案】

預金債権又は貯金債権に係る譲渡制限の意思表示の効力について、次のような規律を設けるものとする。

ア 預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に係る債権（以下「預貯金債権」という。）について譲渡制限の意思表示がされた場合において、そのことを知り、又は重大な過失によって知らなかった第三者がその債権を譲り受けたときは、(1)アの規定にかかわらず、債務者は、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。

イ アの規定は、その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。

【説明】

前記のとおり、要綱仮案は、債権の流動化を図る趣旨から、当事者間で債権譲渡を禁止する等の特約がある場合であっても、原則として債権譲渡の効力は妨げられない旨を定める。

もっとも、預貯金債権については、その流動化を図る要請は低い等の指摘がなされている。

そこで、要綱仮案は、預貯金債権について譲渡制限の意思表示がされた場合であって、当該債権の譲受人が悪意重過失の場合には、(1)アの規定にかかわらず、債務者は、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とする。文言上は「第三者に対抗することができる」との表現になっているが、債権譲渡自体が無効と解釈されるものと思われる。

2 将来債権譲渡

(1) 将来債権の譲渡性

【要綱仮案】

将来債権の譲渡性について、次のような規律を設けるものとする。

ア 債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない。

イ 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。

【説明】

現行民法には、将来債権の譲渡に関する規定はないが、判例上、将来債権も譲渡の対象となるとされており、将来債権の譲受人が具体的に発生する債権を当然に取得するとされている（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）。

上記要綱仮案は、かかる判例を明文化するものである。

(2) 将来債権の譲渡後に付された譲渡制限の意思表示の対抗

【要綱仮案】

将来債権の譲渡後に付された譲渡制限の意思表示の対抗について、次のような規律を設けるものとする。

民法第467条第1項の規定による通知又は承諾がされた時に債権が現に発生していないときは、その後にされた譲渡制限の意思表示については、1(1)イの規定は、適用しない。

【説明】

要綱仮案は、将来債権の譲渡についても、既発生 of 債権譲渡と同様の方法で第三者対抗要件を具備することができるとする判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）を明文化する（後記3）。

このことを前提に、要綱仮案は、権利行使要件（債務者対抗要件）の具備後に、譲渡人と債務者との間で譲渡制限特約がされたときには、債務者がその特約をもって譲受人に対抗することができないとして、現在不明確なルールを明確化することで、取引の安全を図るものである。

3 債権譲渡の対抗要件（民法第467条関係）

【要綱仮案】

民法第467条第1項の規律を次のように改めるものとする。

債権の譲渡（現に発生していない債権の譲渡を含む。）は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

【説明】

将来債権の譲渡についても、既発生の債権譲渡と同様の方法で第三者対抗要件を具備することができるとする判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）を明文化するものである。

なお、部会の審議においては、従来、対抗要件制度自体の改正が活発に議論された経緯があり、中間試案においても両論併記となっていたが、要綱仮案では抜本改正が見送られ、現行の対抗要件制度が維持されることが明らかになった。

4 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

【要綱仮案】

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 民法第468条第1項を削除する。

イ 民法第467条第1項の規定による通知又は承諾がされたときは、債務者は、その通知を受け、又はその承諾をし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。

【説明】

現行民法468条1項は、債権譲渡につき、債務者が異議をとどめないでこれを承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができないとする（異議をとどめない承諾による抗弁切断の制度）。

要綱仮案は、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることが、債務者の保護の観点から妥当でないとの考慮に基づき（中間試案第18. 3. (1)参照）、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度（民法468条1項）を廃止した上で、同条2項の規律を維持するものである。

(2) 債権譲渡と相殺

【要綱仮案】

債権譲渡と相殺について、次のような規律を設けるものとする。

ア 民法第467条第1項の規定による通知又は承諾がされたときは、債務者は、その通知を受け、又はその承諾をした時（以下この(2)において「権利行使要件具備時」という。）より前に取得した譲渡人に対する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。

イ 債務者が権利行使要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その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、アと同様とする。ただし、権利行使要件具備時より後に他人の債権を取得したものであるときは、この限りでない。

(ア) 権利行使要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権

(イ) (ア)に規定するもののほか、譲受人の取得する債権を生ずる原因である契約に基づいて生じた債権

【説明】

要綱仮案は、債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対して主張することができる相殺の抗弁の範囲について、ルールの特明確化を図るために、新たに規定を設けている。

まず、アは、権利行使要件の具備時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺の抗弁を対抗することができるという見解（無制限説）を採用することを明らかにしている（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁参照）。

更に、イ(ア)(イ)は、権利行使要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権、その他譲受人の取得する債権を生ずる原因である契約に基づいて生じた債権を自働債権とする相殺を認めている。

なお、イのただし書は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権によって相殺することができないとするものである。この場合には、権利行使要件具備時に債務者に相殺の期待がなく、相殺を認める必要がないとの考慮による（以上、『補足説明』第18.3.(2)参照）。

第21 債務引受

1 併存的債務引受

(1) 併存的債務引受の要件・効果

【要綱仮案】

併存的債務引受について、次のような規律を設けるものとする。

ア 併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担する。

イ 併存的債務引受は、引受人と債権者との契約によってすることができる。

ウ 併存的債務引受は、引受人と債務者との契約によってもすることができる。この場合において、併存的債務引受は、債権者が引受人に対して承諾をすることによって、その効力を生ずる。

エ ウの規定によってする併存的債務引受は、第三者のためにする契約に関する規定（第29参照）に従う。

【説明】

(1)は、併存的債務引受の要件と基本的な効果についての規定を設けるものである。イ及びウは、併存的債務引受の成立要件としては、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債権者と引受人との合意か、債務者と引受人との合意のいずれかがあればよいという一般的な理解を明文化している。

アは、併存的債務引受の効果につき、引受人が、債務者と連帯して債務を負担するものとしている。なお、判例（最判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁）は、併存的債務引受の効果につき、特段の事情のない限り連帯債務になるとしている。しかしながら、要綱仮案において、連帯債務者の一人に生じた事由については、原則として相対的効力事由とする方向での改正が検討されているため（要綱仮案第17.2参照）、併存的債務引受の効果を連帯債務と定める場合でも、現行の解釈とは、原則と例外が入れ替わることとなるため注意が必要である。

エは、債務者と引受人との合意によって成立する併存的債務引受が、第三者のためにする契約であることを前提に、そのルールを明確化するものである。

(2) 併存的債務引受の引受人の抗弁等

【要綱仮案】

併存的債務引受の効果について、次のような規律を設けるものとする。

- ア 引受人は、併存的債務引受により負担する自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。
- イ 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務の履行を免れる限度で、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

【説明】

(2)は、併存的債務引受がされた場合に、引受人は、債務を負担した時に債務者が有する抗弁をもって債権者に対抗することができるとする一般的な理解を明文化するものである。

イは、債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときに、引受人が、債権者に対して債務の履行を拒絶することができることとしている。債務者が取消権・解除権を有する場合においても、併存的債務引受がされただけでは、引受人は解除権又は取消権を行使することができないが、債務者が解除権等を行行使すると引受人の債務も消滅するにもかかわらず、解除権等が行行使されるまでは引受人が引き受けた債務の履行を拒絶することができないというのは不当である。そこで、イは、債務者が解除権又は取消権を有する場合には、引受人はその債務の履行を拒絶することができることを規定したものである（部会資料67A参照）。

2 免責的債務引受の成立

(1) 債権者と引受人との契約による免責的債務引受

【要綱仮案】

債権者と引受人との契約による免責的債務引受の成立について、次のような規律を設けるものとする。

- ア 免責的債務引受によって、引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れる。
- イ 免責的債務引受は、引受人と債権者との契約によってすることができる。この場合において、免責的債務引受は、債権者が債務者に対してその契約が成立した旨を通知することによって、その効力を生ずる。

【説明】

免責的債務引受は、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債権者と引受人との合意か、債務者と引受人との合意のいずれかがあれば成立することが認められている。

イは、債権者と引受人との合意のみによって、免責的債務引受が成立することを明らかにするものである。なお、要綱仮案では、免責的債務引受は、「債権者が債務者に対してその契約が成立した旨を通知」することによって効力を生じるとされている。これは、債務者が知らないうちに契約関係から離脱することになるのを防止する趣旨であり、そのためには債務者に対する通知があれば足り、中間試案のように、債権者による意思表示まで要求する必要はないということを考慮したものであると解される（部会資料67A）。

(2) 債務者と引受人との契約による免責的債務引受

【要綱仮案】

債務者と引受人との契約による免責的債務引受の成立について、次のような規律を設けるものとする。

免責的債務引受は、引受人と債務者が契約をし、債権者が引受人に対してこれを承諾することによってもすることができる。

【説明】

(2)は、債務者と引受人との合意によって免責的債務引受が成立することを認めるものである。もっとも、債権者の関与なく債務者が交替することを認めると、債権者の利益を害するため、この場合には、債権者の承諾がなければ免責的債務引受の効力を生じないとされている。

3 免責的債務引受による引受けの効果

【要綱仮案】

免責的債務引受による引受けの効果について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 引受人は、債務者に対して求償権を取得しない。
- (2) 引受人は、免責的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。

(3) 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、免責的債務引受がなければこれらの権利の行使によって債務者がその債務の履行を免れることができた限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

【説明】

(1)は、免責的債務引受によって、引受人が債務者に対して求償権を取得しない旨を定めるものである。免責的債務引受がされることによって、債務者は、債権債務関係から完全に解放されると期待すると考えられることから、この期待を保護し、規律の合理化を図るものである。

(2)は、引受人は、債務を負担した時に債務者が有する抗弁をもって債権者に対抗することができるとする一般的な理解を明文化するものである。

(3)は、1(2)イと同旨の規定である。

4 免責的債務引受による担保権等の移転

【要綱仮案】

免責的債務引受による担保権等の移転について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 債権者は、2(1)アの規定により債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる。ただし、引受人以外の者が担保を設定した場合には、その承諾を得なければならない。

(2) (1)の規定による担保権の移転は、あらかじめ又は同時に引受人に対してする意思表示によってしなければならない。

(3) (1)及び(2)の規定は、2(1)アの規定により債務者が免れる債務の保証をした者があるときについて準用する。

(4) (3)の場合において、保証人の承諾は、書面でしなければ、その効力を生じない。

(5) (3)の保証人の承諾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、その承諾は、書面によってされたものとみなして、(4)の規定を適用する。

【説明】

(1)本文は、債務者が負担する債務のために設定されていた担保権を引受人が負担する債務を担保するものとして移転することができるという一般的な理解を明文化するものである。

(1)ただし書は、民法518条ただし書と同旨の規定である。

(2)は、(1)による担保権移転の意思表示が、予めまたは免責的債務引受と同時にな

されなければならないとするものである。担保の付従性との関係で、遅くとも免責的債務引受がなされるまでに担保権の処遇を決することが望ましいとの考慮に基づくものである

(3)ないし(5)は、保証の移転に関して、保証に関する規律との整合性を図るものである。

第22 契約上の地位の移転

【要綱仮案】

契約上の地位の移転について、次のような規律を設けるものとする。

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方が当該譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、当該第三者に移転する。

【説明】

契約上の地位の移転についてのルールの特明確化を図るため、その要件・効果を定める規定を新たに設けるものである。

学説上、契約上の地位の移転の要件については、契約上の地位を譲渡する旨の譲渡人と譲受人の合意とともに、契約の相手方の承諾を要するのが原則であるが、賃貸借契約における賃貸人たる地位を譲渡する場合のように、契約上の地位が譲受人に承継されないことによって保護される利益が相手方にないのであれば、例外的に契約の相手方の承諾を要しないとされている。

要綱仮案の規定は、このような一般的な理解を否定する趣旨ではないが、相手方の承諾が不要となる場合の要件を適切に規律することが困難であることから、相手方の承諾が不要となる場合を解釈に委ねるものとされている（以上、中間試案補足説明第21参照）。

なお、賃貸人たる地位の移転については、別途、要綱仮案第33「賃貸借」5「合意による賃貸人たる地位の移転」において、賃借人の承諾を要しないことが明文化されている。

第30 売買

1 手付（民法第557条関係）

【要綱仮案】

民法第557条第1項の規律を次のように改めるものとする。

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができる。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでない。

【説明】

1 本規定の意義

現行民法557条1項が規定する手付解除の要件につき、判例等を踏まえた明確化を図る規定である。

具体的には、まず、「履行に着手」したのが手付解除をする本人であるときは手付解除が否定されないとする判例法理（最判昭和40年11月24日民集19巻8号2019頁）を明文化し、その際、「履行の着手」があったことの主張立証責任は手付解除を争う相手方が負担すると解されていることを表現する趣旨で、その旨をただし書で表記している。また、売主による手付倍戻しによる解除は、倍額につき現実の償還までは要しないが現実に提供する必要があるとの判例（最判平成6年3月22日民集48巻3号859頁）を踏まえ、「償還」を「現実に提供」に改めている。

2 売主の義務

【要綱仮案】

売主の義務について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 他人の権利（権利の一部が他人に属する場合における当該権利の一部を含む。）を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。
- (2) 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転を第三者に対抗するために必要な行為をする義務を負う。

【説明】

1 部会資料81-1では、「売主の義務」の項において、次の規律を提案していた。

「(1) 売主は、契約の内容（他人の地上権、抵当権その他の権利の設定の有無を含む。）に適合した権利を買主に移転する義務を負う。」、「(2) 売買の目的が物で

あるときは、売主は、種類、品質及び数量に関して、契約の内容に適合するものを買主に引き渡す義務を負う。」

そして、これに続く(3)及び(4)の項として、前記要綱仮案の(1)及び(2)が記載されていた。

2 同部会資料は、種類、品質及び数量に関しても契約の内容に適合するものを買主に引き渡す義務を認めることによって売主の担保責任の契約責任化を表明する趣旨であった。中間試案も同趣旨であり、部会内のコンセンサスになっていたところであった。ところが、要綱仮案が決定される直前になって事務当局案の修正が発生したため、部会資料の(1)と(2)の項を削除し、その(3)と(4)の項を要綱仮案の(1)と(2)として残す結果になった。もっとも、要綱仮案では、売主に契約内容に適合した給付義務があることを一般的に明記しないだけであり、当該規律を前提に売主の担保責任を債務不履行責任に一元化するという基本構造が採用されている。

3 要綱仮案の趣旨

(1) 要綱仮案の(1)について

現行民法560条（他人の権利の売買における売主の義務）から大きな変化はない。権利の全部が他人に属する場合だけでなく、権利の一部が他人に属する場合も、売主は権利を取得して買主に移転する義務を負うことを規定上明確にしたものである。

(2) 要綱仮案の(2)について

こちらは新設規定である。売主が対抗要件具備に必要な行為をしなければならぬというのは、争いのないところであり、その旨を規定上明記したものである。

3 売主の追完義務

【要綱仮案】

売主の追完義務について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、その不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、この限りでない。

(2) (1)本文の規定にかかわらず、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。

【説明】

1 買主の追完請求権

表題が「売主の追完義務」となっているが、買主の追完請求権を認めるという趣旨である。目的物の契約不適合に関して新設される規定となる。

本規律では、いわゆる「特定物ドグマ」を否定し、契約責任説を採用することを前提にしており、特定物の売買において当該特定物を引き渡したとしても、当該特定物の品質等に欠けるところがあれば、それで売主の履行義務が果たされたことにはならない。買主は、契約に適合した給付についての履行請求権を有しており、不完全な履行がなされた以上、履行の追完（修補、代替物の引渡し等）を請求できるのである。⁴¹

具体例を挙げると、中古車売買で当該中古車のエンジンに契約に適合しない不具合があった場合、買主は売主に対して、エンジンの修理等を請求することができることになる。

2 追完請求権の制限

追完請求権を買主の権利として認めるとしても、売主に過度の負担を課することができないことを考慮すると、追完請求権の一般的な限界についての規律を検討する必要が生じる。もっとも、債務の履行が不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができないという履行請求権の限界に関する規律（要綱仮案第10の1）が追完請求権にも適用されると考えられることから、要綱仮案は、追完請求権についての一般的な限界事由についての規律を設けなかった。

要綱仮案は、追完請求権の制限に関し、(1)のただし書において、契約不適合が買主の帰責事由によるものであるときは、追完請求権が認められないことを定めている⁴²。

また、複数の追完方法が考えられる場合における追完方法の選択についての規律も設ける必要がある。(2)は、追完方法の選択に関して、一次的な選択権は買主にあるものの、買主に不相当な負担を課するものでなければ、売主は買主の選択した方法と異なる方法による追完を行うことができる旨を定めるものである。例えば、家具製造小売業者が買主に引き渡した箆筥に引き出しが上手く開かないという欠陥があり、買主が代替物の引渡しを求めたとしても、修補によって見た目等にも問

⁴¹ 売主の追完義務が認められるということは、売主に「物の種類・品質・数量に瑕疵のない物を引き渡すべき義務」があることを前提としている。よって、物に瑕疵がある場合の売主の責任は債務不履行責任である。

⁴² 解除や代金減額請求権においても、同様の制限がある。

題なく欠陥を直すことができるのであれば、当該業者は、修補の方法によって追完をすることが可能になるというように方法選択の問題が解決されることになる。

4 買主の代金減額請求権

【要綱仮案】

買主の代金減額請求権について、民法第565条（同法第563条第1項の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。
- (2) 次のいずれかに該当するときは、買主は、(1)の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。
 - ア 履行の追完が不能であるとき。
 - イ 売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。
 - ウ 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、売主が履行をしないでその時期を経過したとき。
 - エ アからウまでの場合のほか、買主が催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。
- (3) 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものである場合において、その不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものときは、買主は、(1)及び(2)の規定による代金の減額を請求することができない。

【説明】

1 代金減額請求権の意義

代金減額請求権は、現行民法でも数量不足等の場合は認められているが、本規定はこれを売買における契約不適合の場合の一般的な救済手段として新たに規定を設けるものである。

代金減額請求権は、意思表示によって代金減額の効果をもたらす形成権であり、比喩的な表現に過ぎないが、売買契約の「一部解除」（不適合に相当する部分の解除）と説明されることがある。その要件の設定でも、以下のように、契約の解除と平仄が合うようにしている。

2 代金減額請求権の要件

(1) 催告代金減額請求

要綱仮案の(1)では、代金減額請求をする前提として、追完の催告をし、相当期間の経過が必要となるというルールが示されている。催告解除の場合と同様のルールである。

(2) 無催告代金減額請求

要綱仮案の(2)では、催告なしに代金減額請求ができる場合を規定している。無催告解除の場合と同様の要件が設定されている。

3 代金減額請求権の制限

要綱仮案の(3)は、契約不適合が買主の帰責事由に基づく場合、代金減額を請求することができない旨を定めている。これも解除の場合と同様の制限である。

4 代金減額請求権の特質

代金減額請求権は、履行請求権や解除権と同様に、売主は免責事由（債務不履行を理由とする損害賠償請求権における免責事由）を主張することができない権利である。なお、契約不適合があった場合に減額されるべき代金をどのように査定するのかは一義的に明瞭ではない事案が多いと思われるので、今後の実務的な課題を提起するものと思われる。

5 損害賠償の請求及び契約の解除

【要綱仮案】

損害賠償の請求及び契約の解除について、民法第565条及び第570条本文の規律を次のように改めるものとする。

3(1)及び4の規定による権利の行使は、第11の規定による損害賠償の請求及び第12の規定による解除権の行使を妨げない。

【説明】

1 本規律の意義

この規律は、売買契約に適合しない給付があった場合において、一般規定の定めるところによって損害賠償請求及び解除権行使が行われることを意味しており、契約不適合を債務不履行と捉えている（契約責任説）。売買契約における不適合の場合でも、損害賠償及び解除の要件・効果は、一般の債務不履行と異なることはない。このことから、現行民法の担保責任との間において以下の点で差違が生じている。

2 差違が生じる点

(1) 損害賠償請求に対する免責事由の抗弁

一般規定によるのであるから、契約不適合の場合であっても、売主に免責事由があれば、損害賠償請求は認められないことになる。⁴³担保責任が無過失責任（免責事由が認められない責任）であるとする観念は否定されている。

(2) 損害賠償の内容

契約不適合は、一般の債務不履行であるから、その損害賠償が信頼利益賠償に限られるという理解はもはや採り得ない。

(3) 催告解除の可能性

現行民法の担保責任では、契約目的達成不能を解除の要件としつつ、無催告解除を認めている。他方、要綱仮案では、契約の解除は、催告の要否を含めて一般規定に従うことになる。解除するには、無催告解除の要件に該当する事実がないかぎり、追完の催告をしたうえで相当期間が経過することが必要になる。

3 代金減額請求権との関係について

中間試案（「第35 売買」の第5項）では、代金減額請求権の意思表示は、追完請求権及び契約解除権を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないとしていた。その後の事務当局案では、パブリックコメントに寄せられた意見を考慮し、「矛盾する他の救済手段を行使することができないことは明文規定がなくても解釈論として導くことが可能である」（部会資料75A16頁）との理由付けによって、権利放棄を要する旨の前記構成を撤回した。その時点では、代金減額請求権の行使は債務不履行一般の規定による損害賠償の請求及び解除権の行使を妨げない旨の規律についての提案はなかった。さらに、その後、部会資料81-1では、代金減額請求権の行使は、債務不履行一般の規定による損害賠償の請求及び解除権の行使を妨げない旨が明記され、要綱仮案に踏襲されている。買主が代金減額請求権を行使した場合において、重ねていかなる権利行使ができるのかは、解釈問題が生じるであろう。

⁴³ 解除は、そもそも一般規定において、債務者の帰責事由が要件として不要になっている。

6 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

【要綱仮案】

権利移転義務の不履行に関する売主の責任等について、民法第561条から第567条まで（同法第565条及び期間制限に関する規律を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

3から5までの規定は、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合及び売主が買主に権利の全部又は一部を移転しない場合について準用する。

【説明】

1 本規律の意義

現行民法において権利の瑕疵として規定されている担保責任についても、ここまで述べてきた種類・品質・数量の契約不適合の新規定が準用されることを定めた規定である。これにより、権利の瑕疵であれ、物の瑕疵であれ、今後は統一的な規律に服することになる。

7 買主の権利の期間制限

【要綱仮案】

(1) 民法第570条本文の規律のうち期間制限に関するものを、次のように改めるものとする。

売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合の事実を知った時から1年以内に当該事実を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、売主が引渡しの際に目的物が契約の内容に適合しないものであることを知っていたとき又は知らなかったことにつき重大な過失があったときは、この限りでない。

(2) 民法第564条（同法第565条において準用する場合を含む。）及び第566条第3項を削除するものとする。

【説明】

1 本規律の意義

民法570条が準用する同566条3項は、売買の目的物の契約不適合について買主が

有する解除権又は損害賠償請求権は、買主が目的物の契約不適合の事実を発見した時から1年以内に「請求」をしなければ消滅することを定めている。消滅時効とは別に短期の期間制限を設けることを正当化する根拠は問題であるが、一応、①目的物の引渡し後は履行が終了したとの期待が売主に生じることや②物の瑕疵の有無は目的物の使用や時間経過による劣化等により比較的短期間で判断が困難となることから、売主の地位を長期間不安定にしておくことは相当でなく、法律関係を早期に安定化する必要があると説明されている。

他方、売主の権利保存のための「請求」の意義について、最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁は、「売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある」と説示していることからすると、責任原因や損害額について調査検討中の段階において、とりあえず売主に対して瑕疵の存在を通知するというような対応では権利保存に至らないと評価されうるのであるから、買主にとって負担が重いといえる。

そこで、要綱仮案は、①売買の目的物の契約不適合に関する買主の権利について、消滅時効とは別に短期の期間制限を設けることは維持しつつも、②当該権利保存のために、「請求」を必要とする点を改め、不適合の事実を「通知」すれば足りることとした。

2 失権の例外（ただし書）

ただし書では、売主が悪意・重過失である場合には、買主が通知を怠っていても失権効は生じないことにしている。

3 種類・品質の契約不適合以外の場合

数量に関しての契約不適合や、従来権利の瑕疵と呼ばれていた権利に関する契約不適合については、本規定は適用されず、債権の消滅時効に関する一般準則によって処理される。

これはいずれも売主の期待を保護する必要性が小さいという理由による。

8 競売における買受人の権利の特則（民法第568条第1項）

【要綱仮案】

民法第568条第1項及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

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、4及び第12の規定（目的物の種類又は品質に関して契約の内容に適合しないものである場合に関するものを除く。）により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。

【説明】

1 本規律の意義

現行民法568条1項が「強制競売における買受人」と規定しているのを、ここでは、「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」と競売一般に広げている。

それ以外の点については、文言は異なるものの、現行民法の規律を維持している。

9 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条関係）

【要綱仮案】

民法第576条の規律を次のように改めるものとする。

売買の目的について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部若しくは一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれを失うおそれがあるときは、買主は、その危険の限度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができる。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでない。

【説明】

1 本規律の意義

現行民法576条が「権利を主張する者があるために」「買主がその買い受けた権利の全部又は一部を失うおそれがあるときは」と定めている部分を、「権利を主張する者があることその他の事由により」「買主がその買い受けた権利の全部若しくは一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれを失うおそれがあるときは」と変更するものである。

現行民法576条については、買主が既に取得した権利を失うおそれがある場合に加え、買主が権利の取得前にそれを取得することができないおそれがある場合にも

適用があると解されていることから、その旨を明文化している。

また、「売買の目的について権利を主張する者」がいる以外の事由であっても、権利の喪失又は権利の取得不能を疑うにつき客観的かつ合理的な理由があるのであれば、買主の支払拒絶を認めて良い。そこで、「売買の目的について権利を主張する者があること」を一つの例示とした上で、「その他の事由」という文言を付加している。

10 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

【要綱仮案】

危険の移転について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この10において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が売主の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。
- (2) 売主が契約の内容に適合する目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主が受領しない場合において、その提供があった時以後に、その目的物が売主の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときも、(1)と同様とする。

【説明】

1 本規律の意義

現行民法では、売買契約において売主が給付すべき目的物に滅失・損傷が発生し、これについて売主に帰責事由がない場合に契約関係がどうなるかは、危険負担の問題として処理される。要綱仮案では、危険負担制度の廃止には至らなかったが、危険負担制度は履行拒絶権の構成に変容して存置されることになった。

他方、危険負担制度の改廃とは一応別の問題として、売買契約の履行完了に至るプロセスのある時点で売買の目的物（売買の目的として特定したものに限る。）について滅失・損傷が発生した場合、その滅失・損傷の発生時期によっては、追完請求、代金減額、損害賠償又は契約解除という買主の権利が認められないはずである。ここでは、そのような意味での目的物の滅失又は損傷に関する「危険の移転」について規律を設けるものである。

2 (1)について

(1)の前段により、目的物の引渡し後に滅失・損傷が発生した場合、買主は、原則として、滅失・損傷を理由とする権利主張（追完請求・代金減額請求・損害賠償請求・解除）ができなくなる。ただし、当該引渡し後の滅失・損傷が売主の帰責事由に基づくものである場合は、買主の上記権利主張が認められる。

なお、種類物売買に本規定が適用されるのは、特定がなされている場合のみである。契約に適合しない目的物を選定して引き渡した場合のように、特定がなされていない場合は本規定の適用外である。

2 (2)の意義

(2)は、売主が引渡しを提供したにもかかわらず、買主が受領しない場合に、(1)と同様に、目的物の滅失又は損傷の危険が移転することを定めている。特定の有無、売主の帰責事由の有無についても、(1)と同様である。

11 買戻し（民法第579条ほか関係）

【要綱仮案】

(1) 民法第579条の規律を次のように改めるものとする。

ア 不動産の売主は、売買契約と同時にした買戻しの特約により、買主が支払った代金及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、売主が提供すべき金額について別段の合意があるときは、その合意に従う。

イ アの場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。

(2) 民法第581条第1項の規律を次のように改めるものとする。

買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力を有する。

【説明】

1 (1)の意義

現行民法579条1項は、買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額を強行的に規定しているとされるが、当事者の合意による修正を肯定すべきであるとの指摘がある。(1)は、当該指摘を踏まえて、買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額につき、当事者の合意により定めることができる旨に改めるものである。

2 (2)の意義

(2)は、現行民法581条1項の「売買契約と同時に」という文言を削り、買戻しの特約の登記が売買契約の登記（売買を原因とする所有権の移転の登記）より後にすることができるものと改めるものである。

3 譲渡担保との関係

買戻特約付の売買契約という形式が採られていたとしても、それが債権担保の目的で締結されたものである場合には、その性質は譲渡担保契約であり、買戻しの規定は適用されないとするのが判例（最判平成18年2月7日民集60巻2号480頁等）である。本規定は、このような判例法理に影響を与えるものではない。

第32 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

【要綱仮案】

民法第587条に次の規律を付け加えるものとする。

- (1) 民法第587条の規定にかかわらず、書面による消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその引渡しを受けた物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずる。
- (2) 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、(1)を適用する。
- (3) (1)の消費貸借の借主は、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、当該契約の解除によって貸主に損害が生じたときは、貸主は、その損害の賠償を請求することができる。
- (4) (1)の消費貸借は、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。

【説明】

1 書面による諾成的消費貸借の承認

現行民法587条は「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を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。」と定めている。「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。」と定められていることにより、民法上の典型契約としての消費貸借は、「要物契約」とされている。

もつとも、判例は、金銭消費貸借に先立って、公正証書が作成され、抵当権設定登記がなされる場合などにおいて、要物性を緩やかに解釈してきた。学説においても、民法589条が「消費貸借の予約」の存在を承認していることなどをも踏まえ、「貸します」「借ります」という合意だけで成立する諾成的消費貸借契約を一種の無名契約として認める立場が通説とされている。

そこで、要綱仮案では、要物契約としての消費貸借を定める民法587条を維持しつつ、同条に、新たに「書面による消費貸借」について諾成的消費貸借を条文としても承認する規律を追加することが提案されている（第32. 1. (1)）。

諾成的消費貸借では、貸主は「貸す義務」を負うことになるが、融資交渉の段階などにおいては契約の成立（貸す義務の発生）が不明確となるおそれもある。そこで諾成的消費貸借は「書面」によることを要件とすることによって、合意の成立の明確化を図っている。

2 「電磁的記録」による代替

前述のとおり、諾成的消費貸借は書面によることが要件とされているが、要綱仮案では、書面は「電磁的記録」によって代替することを容認している（第32. 1. (2)）。同様の規律は保証契約の有効要件を定める民法446条3項にも見られる。

融資取引などのIT化に対応した規定であるが、例えばメール・LINE・WEBなどにより安易に「電磁的記録」が作成される懸念もあり、このような場合に合意の明確化を担保するための書面要件を代替したものと言えるのか慎重に検討を要するとも言える。

3 借主の解除権と損害賠償

諾成的消費貸借契約が成立したが、金銭等の授受がなされるまでの間に、借主において金銭等を借り受ける必要が無くなる場合があり得る。この場合に、不必要な貸借をなおも実行させ、目的物の受領や利息の支払を強制することは合理的ではない。そこで要綱仮案では、借主は金銭等を受け取るまでの間は当該契約の解除をすることができる旨の規律を設けている（第32. 1. (3)第一文）。

他方、貸主において融資金を調達し融資を実行するための準備をするなどしていた場合に、借主から解除がなされると、融資実行のためのコストの負担など損害が生じる場合もあり得る。そこで、契約の解除によって貸主に損害が生じたときは、貸主は、その損害の賠償を請求することができるとの規律を併せて設けている（第32. 1. (3)第二文）。

この損害賠償責任は、目的物を現実に利用していない借主に課されるものであり、濫用のおそれも懸念される。また、この損害賠償責任を背景に、不要不急の貸借を

強制する「押し貸し」の懸念もある。そこで「中間試案」段階では「規律を設けない（解釈に委ねる）」との「注記」もなされていたが、要綱仮案では規律を設けるとの結論に至っている。

もっとも「損害」の発生の有無や額については慎重に検討がなされる必要がある。融資により得べかりし利息相当額がそのまま損害と安易に認められてはならない。この点、部会資料70Aでは「借主の解除によって貸主に生ずる損害の内容としては、貸付金の調達コスト等のいわゆる積極損害が考えられるが、例えば消費者金融の場面を想定すると、貸主である消費者金融業者は一般に多数の小口貸付けを行っているため、借主が受領を拒否した金銭を他の顧客に対する貸付けに振り向けること等によって特段の損害が生じないことも多いと考えられる。事前に賠償額の予定がされていることもあり得るが、それが過大である場合には民法第90条や不当条項規制の問題として処理され、消費者が借り手の場合には消費者契約法第9条により処理されると考えられる。以上の理解は、諾成的消費貸借を認めている現在の判例法理の下でも同様であるとの指摘があるが、他方で、特に消費者金融などの場面においては借主の損害賠償義務を観念するのは相当でないとの指摘もあるので、損害の有無及びその額については個々の事案における解釈・認定に委ねることとしている…」と記載されている（51頁）。なお、損害の発生及び額の立証責任は貸主にある。

同様の問題は、目的物の授受がなされた後の「期限前弁済」においても生ずる（「6期限前弁済（民法第591条第2項・第136条第2項関係）」の項参照）。

4 当事者の一方が破産した場合

諾成的消費貸借において目的物の授受前に当事者の一方が破産手続の開始決定を受けた場合、信用取引としての基礎が失われることになる。このような場合にまでなお貸借を強制することは妥当ではない。消費貸借の予約の効力を定める民法589条も当事者の一方が破産した場合にはその効力を失うと定めている。そこで要綱仮案では諾成的消費貸借において、目的物の授受前に当事者の一方が破産したときはその効力を失うとの定めを設けている（第32. 1. (4)）。

2 消費貸借の予約（民法第589条関係）

【要綱仮案】

民法第589条を削除するものとする。

【説明】

前述のとおり、民法589条は消費貸借の予約を承認した上で、当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う旨を定めている。もっとも、要綱仮案では、諾成的消費貸借についての規律が明文化されることとなり、消費貸借の予約における当事者の一方の破産の規律を設けておく必要性は乏しいともいえる。そこで要綱仮案では民法589条を削除するとの提案がなされている（第32. 2）。もっとも、消費貸借の予約を行うことは引き続き可能であるし、当事者の一方が破産した場合には効力を失うとの結論には変わりはない。

3 準消費貸借（民法第588条関係）

【要綱仮案】

民法第588条の規律を次のように改めるものとする。

金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなす。

【説明】

準消費貸借について、民法588条は「消費貸借によらないで金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなす。」と定めている。条文上、消費貸借による債務は旧債務にならないようにも読めるが、判例・学説は、旧債務が消費貸借によるものでも準消費貸借契約は成立するとしており、異論はないとされる。そこで要綱仮案では「消費貸借によらないで」との文言を削除するとされている（第32. 3）。

4 利息

【要綱仮案】

利息について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 貸主は、特約がなければ、借主に対して利息を請求することができない。
- (2) (1)の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の物を受け取った日以後の利息を請求することができる。

【説明】

1 利息のルールの特文化

現行民法においては、無利息消費貸借が原則とされており(587条参照)、利息は、特に利息の合意がある場合に限り発生するものとされているが、利息の発生に関する規定を置いていない。もっとも、現代社会において企業などの金銭消費貸借取引では利息付きの消費貸借が通常である。そこで要綱仮案では消費貸借における「利息」についての基本的な規律を明文化することが提案されている。

2 無利息消費貸借の原則

利息は消費貸借がなされた場合に当然に発生するのではなく、当事者間において利息支払いの合意が別途締結された場合にはじめて発生するものである。要綱仮案では、特約がなければ利息を請求することはできないとの明文を設けることにより、この旨を明らかにしている(第32. 4. (1))。

3 利息の発生時期

ところで、利息は元本利用の対価であり、元本となる金銭等の目的物が現実に授受され、借主が現実にこれを利用できる状態になって初めて利息が発生することになる。この点、最判昭和33年6月6日民集12巻9号1373頁は、「消費貸借における利息は、元本利用の対価であり、借主は元本を受け取った日からこれを利用するのであるから、特約のないかぎり、消費貸借成立の日から利息を支払うべき義務があるものというべきである。」と判示している。

要綱仮案では、利息が金銭等の目的物の授受がなされた日から発生するという規律を明文化することが提案されている(第32. 4. (2))。

この規律は、利息は金銭等の目的物の授受がなされるまでは発生しないというルールを明らかにするものである。他方、利息の終期については明記していないが、従前の解釈を変更する趣旨ではなく、たとえば返済期の定めがある金銭消費貸借においては、期限前返済があった場合にはその時までであるが、そうでない限り、元本の返済期まで利息が発生し、返済期を経過すれば遅延損害金が発生することになる。

なお、貸付日当日分の利息が発生するのか（初日算入）については、前掲最判はこれを肯定しており、要綱仮案も初日算入の立場を採用している。もっとも、かかる規律は任意規定であることから、合意により利息の発生時期を貸付日より後とすることは許される。消費者ローンなどでは、初日不算入の約定となっている場合も少なくない。他方、返済日当日分の利息が発生するのか否かについての規律は設けられていない。細かな議論にも思えるが、借り換えなどが行われる場合に、旧債務の返済日分と新債務の貸付日分として二重の利息が徴求されることも起こりうることから注意を要する場合もある。

5 貸主の担保責任（民法第590条関係）

【要綱仮案】

民法第590条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民法第590条第1項を削除するものとする。
- (2) 贈与者の担保責任の規定は、無利息の消費貸借について準用する。
- (3) 利息の有無にかかわらず、引き渡された物が契約の内容に適合しないものであるときは、借主は、その物の価額を返還することができる。

【説明】

現行民法590条は1項で利息付消費貸借について、2項では無利息消費貸借について貸主の瑕疵担保責任を定めている。ところで要綱仮案では、売買における瑕疵担保責任および贈与における瑕疵担保責任については、契約責任説を採用した上で大きな改正がなされている。それに伴い、利息付消費貸借については、売買における担保責任に関する規定が準用される⁴⁴。無利息消費貸借については、贈与における贈与者の担保責任の規定を準用することとしている（第32. 5. (1)(2)）。なお、利息の有無にかかわらず、借主はその物の価額を返還することができるとの規律を設けることも提案されている（第32. 5. (3)）。

⁴⁴ 準用規定は売買の項の中に置かれるため、準用規定の重複を避ける趣旨から、消費貸借の項の中にはその趣旨の準用規定は置かれない。

6 期限前弁済（民法第591条第2項・第136条第2項関係）

【要綱仮案】

民法第591条第2項の規律を次のように改めるものとする。

借主は、いつでも返還をすることができる。当事者が返還の時期を定めた場合において、借主がその時期の前に返還をしたことによって貸主に損害が生じたときは、貸主は、その損害の賠償を請求することができる。

【説明】

現行民法591条2項は「借主は、いつでも返還をすることができる。」と定めている。返還の時期の定めがない場合は勿論のこと、返還の期限の定めがある場合でも期限前弁済は可能である。返還が可能となった借主に、不要となった借入を期限までなお維持させることは合理的とは言えないからである。

もっとも、期限の利益を放棄する場合に、相手方の利益を害することはできず（現行民法136条2項）、利息付消費貸借の期限前弁済の場合には、それにより貸主に生じる損害を賠償しなければならないと解されている。

要綱仮案では、現行民法591条2項を維持しつつ、返還の時期の定めがある場合において、借主の期限前の返還によって貸主に損害が生じたときは、貸主は、その損害の賠償を請求することができるとの規律が追加されている（第32. 6）。

利息付消費貸借における借主の期限前返還においては、期限までの利息相当額が損害となると説明される場合もあるが、前述のとおり、利息は元本利用の対価であり、元本を返還した以上、利息は発生しない。このことから、期限までの利息相当額が損害になるとして借主にその賠償義務を課すことは、借主に予想外の負担を課すこととなり酷である。他方、貸主は早期に返還を受けることにより、信用リスクを免れるとともに、返還を受けた元本を他に貸し付ける等により運用をすることが可能となる。前述の諾成的消費貸借における金銭等の授受がなされる前の解除と同様に、不要不急となった貸付を押し付けられ、利息の負担が課され続ける懸念もある。従って、期限までの利息相当額を損害と考えることは極めて疑問である。そもそも、必要のない借金はしない方がよいし、借金は早く返済した方がよいとする方がわが国の健全な法感覚に沿う様にも思われ、借主の解除や期限前返済について損害賠償責任が課されることを任意規定とすることに違和感がある。

しかし、要綱仮案では損害賠償請求についての規律が設けられることとなった。かかる規律のもとでは、損害の発生の有無及び額については個々の事案ごとに慎重に検討されるべきである（立証責任は貸主側にある）。この点、部会資料70Aでは、「次に、

期限前弁済によって貸主に生じた損害の内容について、従来は、約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額であると説明されることが多かった。もっとも、期限前弁済を受けた貸主は、その期限前弁済によって受領した金銭等を他に貸し付けるなどすることによって利益を得ることができるのであるから、この場合における貸主の損害の内容は、約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額から上記の再運用等による利益を控除した額とすべきであるとの指摘がある。他方、利息は信用供与の対価であるから実際に元本を利用している間にのみ生ずるものであり、弁済がされた以降は信用供与がないのであるから、期限前弁済によって貸主に生じた損害の内容を考えるに当たっては、約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額を基礎とするのではなく、貸付金の調達コスト等のいわゆる積極損害を基礎とすべきであるとの指摘もある。いずれにせよ、この問題は前記1(4)の借主の解除によって貸主に生じた損害の内容の問題と類似のものであり、例えば消費者金融の場面を想定すると、貸主である消費者金融業者は一般に多数の小口貸付けを行っているため、借主が期限前弁済をした金銭等を他の顧客に対する貸付けに振り向けること等によって特段の損害が生じないことも多いと考えられる。事前に賠償額の予定がされていることもあり得るが、それが過大である場合には民法第90条や不当条項規制の問題として処理され、消費者が借り手の場合には消費者契約法第9条により処理されることが考えられる。素案(2)は、以上の議論を踏まえつつ、損害の有無及びその額については、従前どおり個々の事案における解釈・認定に委ねることとしている。」とされている(59頁)。

第33 貸貸借

3 存続期間(民法第604条関係)

【要綱仮案】

民法第604条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 貸貸借の存続期間は、50年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、50年とする。
- (2) 貸貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から50年を超えることができない。

【説明】

現行民法では上限20年であるのを、上限50年に改正するものである。

大型プロジェクト、重機・プラントのリース契約などにおいて20年を超える長期の

賃貸借を締結する必要があることを受けた改正である。

中間試案では期間の上限を廃止することとされていたが、長期にわたる賃貸借が目的物の所有者にとって過度な負担になるおそれのあることから、永小作権（民法278条）と同様の上限50年とされた。

なお、借地借家法の改正はないことから、借地借家関係での契約期間の上限は従来どおりである。

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

【要綱仮案】

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。
- (2) 不動産の賃借人が当該不動産の譲受人に賃貸借を対抗することができるときは、当該不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。
- (3) (2)の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及び当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。
- (4) (2)又は(3)後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。
- (5) (2)又は(3)後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、7(1)に規定する敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転する。

【説明】

(1)は、現行民法第605条の基本的規律を維持した上で、「その後その不動産について物権を取得した者」という文言について、「その他の第三者」を付加することで同条の規律の対象に、二重賃貸借における賃借人、不動産の差押え債権者等が含まれることを明確にするとともに、「その後」という文言を削除することで、賃貸借の登記をする前に現れた第三者との優劣も対抗要件の具備の先後によって決まること（最判昭和42年5月2日判時491号53頁参照）を明確にする趣旨である。なお、(1)では、同条の「その効力を生ずる」という文言を「対抗することができる」に改めている。こ

れは、第三者に対する賃借権の対抗の問題と、第三者への賃貸人たる地位の移転の問題とを区別し、前者を(1)、後者を(2)で規律することによって、同条の規律の内容をより明確にすることを意図するものである。

(2)は、賃貸人たる地位の当然承継に関する判例法理（大判大正10年5月30日民録27輯1013頁）を明文化するものである。(2)は、所有者が賃貸人である場合が典型例であると見て、その場合における当該所有権の譲受人に関する規律を定めたものであるが、地上権者が賃貸人である場合における当該地上権の譲受人についても同様の規律が妥当すると考えられる（中間試案の補足説明第38. 4参照）。

(3)の前段は、賃貸人たる地位の当然承継が生ずる場面において、旧所有者と新所有者との間の合意によって賃貸人たる地位を旧所有者に留保するための要件について定めるものである。判例（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）は、自己の所有不動産を他に賃貸して引き渡した者が当該不動産の所有権を第三者に移転した場合には、特段の事情がない限り、賃貸人たる地位は新所有者に当然に承継されるとの前記判例法理を前提とした上で、新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意は、賃貸人たる地位の移転を妨げる特段の事情にはあたらないとする。もっとも、賃貸不動産の信託による譲渡等の場面においては、賃貸人たる地位を旧所有者に留保するニーズがあることから、現行の不動産賃貸実務では、上記判例を踏まえ、新旧所有者間における賃貸人たる地位留保の合意に加え、賃貸人の地位留保に対する賃借人の承諾を求めるのが一般的である。(3)の前段は、①新旧所有者間における賃貸人たる地位留保の合意に加えて、②新所有者を賃貸人、旧所有者を賃借人とする賃貸借契約の締結があれば賃貸人たる地位を旧所有者に留保することができるものであり、上記承諾を要求としてきた現行実務に影響を与える改正提案といえる。

(3)の後段は、新旧所有者間における賃貸借契約が終了したときには、改めて賃貸人たる地位が旧所有者から新所有者又はその承継人に当然に移転するとするものである。

(4)は、賃貸人たる地位の移転（当然承継）を賃借人に対抗するための要件について定めるものであり、判例法理（最判昭和49年3月19日民集28巻2号325頁）を明文化するものである。

(5)は、賃貸人たる地位の移転（当然承継）の場面における敷金返還債務及び費用償還債務の移転について定めるものである。敷金返還債務について、判例（最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）は、旧所有者の下で生じた延滞賃料等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転するとしている。しかしながら、実務では、そのような充当をしないで全額の返還債務を新所有者

に移転させるのが通例であり、当事者の通常の意味もそうであるとの指摘がある。そこで、(5)は、上記判例法理のうち敷金返還債務が新所有者に当然に移転するという点のみを明文化し、充当の関係については解釈・運用又は個別の合意に委ねることとしている。

費用償還債務については、必要費、有益費ともに、その償還債務は新所有者に当然に移転すると解されていることから（最判昭和46年2月19日民集25巻1号135頁参照）、この一般的な理解を明文化することとしている。

5 合意による賃貸人たる地位の移転

【要綱仮案】

賃貸人たる地位の移転について、次のような規律を設けるものとする。

不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、4(4)及び(5)の規定を準用する。

【説明】

賃貸借の目的となっている不動産の所有者が、その所有権とともに賃貸人たる地位を第三者に移転する場合には、特段の事情のないかぎり賃借人の承諾は不要であるとの判例法理（最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）を明文化するものである。

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

【要綱仮案】

不動産の賃借人による妨害排除等請求権について、次のような規律を設けるものとする。

不動産の賃借人は、賃貸借の登記をした場合又は借地借家法（平成3年法律第90号）その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えた場合において、次の(1)又は(2)に掲げるときは、当該(1)又は(2)に定める請求をすることができる。

(1) 当該不動産の占有を第三者が妨害しているとき。

当該第三者に対する妨害の停止の請求

(2) 当該不動産を第三者が占有しているとき。

当該第三者に対する返還の請求

【説明】

対抗要件を備えた不動産賃貸借において、不動産賃借人は不動産賃借権に基づき妨害排除請求権及び返還請求権を有することを判例法理（最判昭和28年12月8日民集7巻12号1515頁及び最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁）に沿って明文化するものである。

判例法理の明文化であり、現行実務から特段の変更点はない。

なお、対応要件を備えない場合は、引き続き解釈に委ねられている。

7 敷金

【要綱仮案】

敷金について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 賃貸人は、敷金（いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。以下この7において同じ。）を受け取っている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務の額を控除した残額を返還しなければならない。
- (2) 賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭債務を履行しないときは、敷金を当該債務の弁済に充てることができる。この場合において、賃借人は、賃貸人に対し、敷金を当該債務の弁済に充てることを請求することができない。

【説明】

敷金を定義するとともに、敷金の返還時期（明渡時）及びその際の当然充当、賃料等不払時における返還期前の賃貸人の充当権を規定する。

判例法理に基づき、敷金の定義（大判大正15年7月12日民集5巻616頁）、明渡時説（最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁）等を明文化するものであって、現行実務から特段の変更点はない。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条 1 項関係）

【要綱仮案】

民法第606条第 1 項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。ただし、賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要になったときは、この限りでない。
- (2) 賃貸物の修繕が必要である場合において、次のいずれかに該当するときは、賃借人は、その修繕をすることができる。
 - ア 賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないとき。
 - イ 急迫の事情があるとき。

【説明】

賃貸人の修繕義務について、賃借人有責の場合には賃貸人に修繕義務がないことを規定する。また、賃借人の修繕権について、賃貸人に通知し又は賃貸人が修繕必要と知ったにもかかわらず賃貸人が相当期間内に修繕しない場合並びに急迫の事情がある場合に認めることを規定する。

賃貸人の修繕義務については、現行民法の通説を明文化したものである。また、賃借人の修繕権については、賃貸物の修繕は他人の所有権への干渉となるため、修繕可能な場合を明文化したものである。

賃貸人の修繕義務について賃借人有責の場合の例外を追加している点が、中間試案からの変更点である。

賃貸人の修繕義務について、賃借人有責の場合の修繕義務に関しては解釈上争いがあったが、この点は改正により解決されることとなった。

10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）

【要綱仮案】

民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人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、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。

(2) 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

【説明】

賃借物の一部滅失等の場合において、

- ① 賃料減額については、賃借人の帰責事由のないことを引き続き要件とするが、
- ② 目的不達成を理由とする解除については、賃借人の帰責事由ないことを要件から外したものである。

解除について、賃貸借契約の目的を達成することができなくなった以上、それが賃借人の帰責事由によるか否かに関係なく、契約からの解放を認めるべきであるとの考慮に出た改正である。

中間試案では賃借人の帰責事由に関する立証責任は賃貸人負担とされていたが、賃借人が帰責事由ないことの立証責任を負うことと改められた。また中間試案では、賃借人に帰責事由があり一部滅失部分の賃料が減額されない場合に賃貸人が得る利益（一部滅失部分のメンテナンスを免れる等）の償還義務も盛り込まれていたが、この規律は民法536条2項に委ねることとされ、削除となった。

本改正により、賃借人の帰責事由ある一部滅失等によっても賃貸人は賃借人から解除されてしまうこととなるが、目的不達成の場面で賃貸人としても賃貸借を継続する意義は乏しく、また賃借人に対して損害賠償を請求することは可能であるので、改正による不都合は特段ないと考えられる。

11 転貸の効果（民法第613条関係）

【要綱仮案】

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と転貸人との間の賃貸借に基づく債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。
- (2) (1)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた当期の賃料を前期の賃料の弁済期以前に支払ったことをもって賃貸人に対抗することができない。
- (3) (1)及び(2)の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。

(4) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、転貸人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、当該解除の当時、転貸人の債務不履行により賃貸人と転貸人との間の賃貸借を解除することができたときは、この限りでない。

【説明】

1 改正内容

- (1) 転借人は、「賃貸人と転貸人との間の賃貸借に基づく債務の範囲を限度として」、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負うこととされた。
- (2) 現行民法613条1項に「前払をもって」とあるのを、「転貸借契約に定めた当期の賃料を前期の賃料の弁済期以前に支払ったことをもって」と詳述された。
- (3) 賃貸借契約の合意解除は、原則として転借人に対抗できないこと、ただし合意解除時に転貸人の債務不履行により賃貸借契約を解除できた場合はこの限りでないこと、が明記された。

2 改正の趣旨

改正内容(1)は、現行民法の「直接に義務を負う」という文言のみでは賃貸人と転借人との間の法律関係が明らかでないため、これを明確化したものである。

改正内容(2)は、前払いの意味を判例（大判昭和7年10月8日民集11巻1901頁）に従って明確化したものである。

改正内容(3)は、原則（大判昭和9年3月7日民集13巻278頁）及び例外（最判昭和62年3月24日判時1258号61頁）とも判例法理を明文化するものである。

3 中間試案からの変更点

中間試案は、「賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができない」という忍容義務を規定していたが、当然の理として削除された。

また中間試案は、前払につき「賃貸人に対する義務を免れない」と規定していた（不免责）が、「賃貸人に対抗することができない」と改められた（対抗要件）。

4 実務への影響

規定の明確化及び判例法理の明文化がなされたものであるため、実務への影響は特段ないものと思われる。

13 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）

【要綱仮案】

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する義務を負う。ただし、賃借物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。
- (2) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物を収去することができる。
- (3) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この(3)において同じ。）がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が賃借人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。

【説明】

1 改正内容

- (1) 賃借人の収去義務を明確化するとともに、附属物を分離できない場合や分離に過大な費用を要する場合には賃借人は収去義務を負わない（附合の問題）とされた。
- (2) 原状回復義務に関する規律を明確化するとともに、通常損耗及び経年変化は原状回復の対象たる「損傷」ではないこととされ、また賃借人に責めがない損傷については、賃借人は原状回復義務を負わないこととされた。

2 改正の趣旨

- (1) 現行民法は、賃借人の収去権のみを規定しているように読めるため、賃借人の収去義務及び収去権を明確にした。また附属物の収去義務について解釈で補われていた点を明確にした。
- (2) 賃借人は通常損耗の回復義務を負わないとした判例（最判平成17年12月16日判時1921号61頁）を受けて、経年変化を含む通常損耗を「損傷」に含まないこととしたものである。また、賃借人に責めがない場合については、解釈で補われていた点を明文化したものである。

3 中間試案からの変更点

中間試案では、通常損耗及び経年変化については賃借人は原状回復義務を負わない旨が規定されていたが、これを「損傷」の定義から通常損耗と経年変化を除外する、という規定に変更した（中間試案でも「損傷」に該当しないと考えられていた

(中間試案補足説明465頁))。

4 実務への影響

判例通説の明文化であり、特段実務への影響はないものと思われる。

なお、通常損耗及び経年変化が「損傷」に該当しないのは賃貸借のみであり、使用貸借への適用はない。使用貸借においては今後の解釈に委ねられている。

14 損害賠償請求権に関する期間制限 (民法第621条、第600条関係)

【要綱仮案】

民法第621条(同法第600条の準用)に次の規律を付け加えるものとする。

民法第621条が準用する同法第600条に規定する損害賠償の請求権については、賃貸人が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

【説明】

契約の本旨に反する使用収益によって生じた損害賠償請求権は、賃貸人が目的物の返還を受けた時から1年を経過するまでは時効が完成しない、とするものである。

賃借人が用法違反をした時から10年を経過してもなお賃貸借契約が存続している中で消滅時効が完成してしまうことがあるところ、賃貸人は賃貸物の状況を把握することが困難なため、賃貸人が賃借人の用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時には既に消滅時効が完成しているといった不都合な事態が生じ得るので、このような事態に対処するための改正である。

中間試案は「契約の本旨に反する」を「契約の趣旨に反する」に改めることとしていたが、この点の変更は見送り、現行法どおりの文言となった。また中間試案は、賃借人の費用償還請求権の期間制限を削除することとしていたが、この点も現行法どおり規定をおくこととされた。

番外 賃貸借に類似する契約 (ファイナンス・リース契約、ライセンス契約)

【要綱仮案】

改正はない(特段の規定は設けられない)。

【説明】

中間試案では、ファイナンス・リースとライセンス契約への賃貸借規定の準用が盛り込まれていた。しかし、典型契約とする必要がない等の反対多数で撤回された。

これにより、ファイナンス・リース契約及びライセンス契約については、従前どお

り解釈で対応されることとなる。

以上

民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案における重要項目

発行日 2014年(平成26年)12月16日

編集 兵庫県弁護士会民法改正検討プロジェクトチーム

発行 兵庫県弁護士会

〒650-0016 神戸市中央区橘通1丁目4番3号

電話 078-341-7061 (代)