

## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(5)

## 第1 弁済

## 1 総論

弁済の規定の見直しに当たっては、まず、弁済によって債務が消滅するという最も基本的なルールを条文上明記するかどうかを検討する必要がある（後記2参照）ほか、民法第474条から第504条までの規定については、逐条的に、判例・実務の動向を踏まえ、規定の明確化等を図ることを検討する必要があると考えられる（後記3から11まで参照）が、このほか、弁済の規定の在り方について全面的に見直す場合には、どのような点に留意する必要があるか。

## 2 弁済の効果

弁済によって債権が消滅することは、民法上の最も基本的なルールの一つであるが、そのことを明示する規定は置かれていない。このような基本的なルールは、条文上できる限り明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

## 1 弁済と履行との関係

弁済と履行との関係については、学説上、両者は同じことを別の観点から見たものであり、履行は債務の内容を実現するという債務者の行為の面から、弁済は債権が消滅するという面から見たものであるとする見解が有力であるところ、この見解に従って、弁済と履行という用語を使い分けることにより、条文表現を整理すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 2 民事執行手続による満足（配当等）と弁済との関係

現行法上、配当その他の民事執行手続による満足（以下「配当等」という。）と弁済との関係が、必ずしも明確ではないという指摘がされているところ、この点について、配当等も弁済であることを明記する規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 3 第三者による弁済（民法第474条）

## (1) 「利害関係」と「正当な利益」の関係

現行民法上、第三者による弁済が認められる「利害関係」を有する第三者（同法第474条第2項）と、弁済によって当然に債権者に代位すること（法定代位）が認められる「正当な利益を有する者」（同法第500条）との関係

は、必ずしも明らかではない。この点について、債務者の意思に反しても第三者による弁済が認められる者と法定代位が認められる者の要件について、文言を使い分ける必要はないという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(2) 利害関係を有しない第三者による弁済

現行民法上、利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合には、当該弁済は無効となる（民法第474条第2項）が、この規定については、その根拠の一つとされる債務者の意思の尊重が必ずしも不可欠なものではないことや、債務者の意思に反することを知らなかった債権者が不測の不利益を受けるおそれがあることなどの問題点が指摘されている。

そこで、利害関係を有しない第三者による弁済については、債務者の意思に反する場合にも有効とした上で、この場合における弁済者は債務者に対する求償権を取得しないこととすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

4 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第475条から第477条まで）

民法第475条から第477条までの規定は、弁済として引き渡した物の取戻しに関する規定であるが、このうち同法第476条については、その適用範囲がおおむね代物弁済に限定されていて、存在意義に乏しいこと等から、これを削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

5 債権者以外の第三者に対する弁済（民法第478条から第480条まで）

(1) 受領権限を有する第三者に対する弁済の有効性

債権者以外の第三者に対する弁済に関して、現行民法には、第三者が受領権限を有しない場合の規定が置かれているが（同法第478条から第481条まで）、第三者が受領権限を有する場合については、明文の規定が置かれていない。第三者に受領権限を与えて弁済を受領させること（代理受領）は、実務上広く活用され、重要な機能を果たしていることから、この点について明文の規定を置くべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(2) 債権の準占有者に対する弁済（民法第478条）

ア 「債権の準占有者」要件

民法第478条の「債権の準占有者」という要件については、そもそも用語として分かりにくいという問題が指摘されているほか、実質的にも、財産権の準占有に関する同法第205条とは規定の趣旨が異なるため、債権者の代理人と称する者も含まれるかどうかという点で、これらの規定の間で異なる解釈をせざるを得ないという問題が指摘されている。

そこで、民法第478条の適用範囲が明らかとなるように、「債権の準占有者」という要件の規定ぶりを見直すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

#### イ 善意無過失要件

民法第478条は、準占有者への弁済が有効となるための要件として、弁済者の善意無過失が必要であるとしているところ、この善意無過失の要件に関して、判例は、通帳機械払方式による払戻しの事案において、払戻し時における過失の有無のみならず、機械払システムの設置管理についての過失の有無をも考慮して判断しており、この判例の結論は、学説上も支持されているといわれている。

そこで、このような判例法理を条文上も読み取りやすくする方向で、善意無過失という文言を見直すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(関連論点)

債権者の帰責事由の要否

民法第478条の規定を見直す場合には、弁済の受領権限を有するかのような相手方の外観につき真の債権者に帰責事由があることを、独立の要件とすべきかどうかについて、以下のいずれの考え方を採るかが問題となるが、どのように考えるか。

[A案] 債権者の帰責事由を独立の要件とするという考え方

[B案] 債権者の帰責事由を独立の要件とはしないという考え方

((2)の関連論点)

民法第478条は、弁済についての規定である。しかし、民法制定時に比して金融取引が多様化・複雑化してきたことにより、弁済そのものではないものの、経済的には弁済に類似する取引が行われており、このような取引についても同条の規律を及ぼすべきかどうか問題となってきたため、民法第478条の適用範囲を弁済以外の行為にも拡張することの当否が問題となるが、この点について、どのように考えるか。

#### (3) 受取証書の持参人に対する弁済（民法第480条）

民法第480条は、受取証書の持参人への弁済に関して同法第478条の特則を置き、弁済者の主観的要件（悪意又は有過失）について債権者に主張・立証責任を負わせているところ、この規定に対しては、受取証書の持参人に対する弁済に限って特別な規律を設ける必要性について疑問視する見解が主張されている。そこで、民法第480条の規定を廃止すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 6 代物弁済（民法第482条）

代物弁済の法的性質については、要物契約か諾成契約かという点について、学説上争いがあり、判例は、諾成契約という考え方と整合的であるという指摘はあるものの、この点について明示的に判断していない。代物弁済の法的性質が明らかではないことにより、その要件及び効果についても明確ではない点があることから、法的性質を明確にした上で、要件・効果に関する規定を整備することが望ましいという考え方がある。そして、代物弁済が、実務上、代物弁済の予約等の担保目的の取引で利用されることが多いということ踏まえ、代物弁済を諾成契約として、代物給付義務を明確に認めることが実務や判例の結論とも整合的であると言われている。そこで、代物弁済を諾成契約として、その要件・効果に関する規定を整備すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

### 1 代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求の可否

代物弁済を諾成契約とする案によると、代物弁済の合意によって代物給付義務が発生するが、代物の給付までは本来の債務が消滅しないとされている。この場合における本来の債務の履行又は履行請求の可否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

〔A案〕代物給付義務の履行までは、本来の債務についての債権者の履行請求を認め、債務者も本来の債務を履行することにより債務を消滅させることができるという考え方

〔B案〕代物給付義務が生じた後は、本来の債務についての債権者の履行請求について、債務者は抗弁権を有することとなり、債務者も本来の債務を履行し得ないという考え方

### 2 第三者による代物弁済の可否

民法第482条は、「債務者」が代物弁済をすることができる」と規定しており、債務者以外の第三者が代物弁済をすることができるかどうかは条文上明らかではないが、一般に、代物弁済にも同法第474条が類推適用され、同条の要件を充足する限り、債務者以外の第三者も代物弁済をすることができると考えられている。そこで、この点を条文上も明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 7 弁済の内容に関する規定（民法第483条から第487条まで）

### (1) 特定物の現状による引渡し（民法第483条）

民法第483条は、特定物の引渡債務について、履行期の現状で引き渡すべきことを定めた規定であるが、この規定が実際に問題となる場面は乏しく、その重要性は必ずしも高くないと指摘されている。また、同条は履行期では

なく引渡し時における現状で引き渡すべき旨を定めた規定であると理解した上で、瑕疵担保責任（同法第570条）に関する法定責任説の根拠とされることがあるが、このような考え方に対しては、同法第483条の規定内容を誤解したものである等の批判がされている。

このように、民法第483条は、そもそも存在意義が乏しい上に、その内容が誤解されて弊害も生じていたとして、同条を削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(2) 弁済をすべき場所、時間等に関する規定（民法第484条）

現行民法は、弁済をすべき場所、時間等に関する規定として、民法第484条のみを置いている。ところで、商法には、弁済をすべき時間に関する規定があるが（同法第520条）、この規定内容は、商取引に特有のものではなく、民事一般の取引にも当てはまると考えられている。そこで、商法第520条に相当する民事の一般ルールの規定を民法に置くべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 受取証書・債権証書の取扱い（民法第486条、第487条）

現行民法上、弁済者には受取証書の交付請求権と債権証書の返還請求権が認められている（民法第486条、第487条）ところ、受取証書の交付と債務の履行とは同時履行の関係にあるのに対して、債権証書の返還との関係では債務の履行が先履行であると解釈されている。そこで、このような現行法下の解釈を条文上も明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

8 弁済の充当（民法第488条から第491条まで）

現行民法は、弁済の充当について第488条から第491条までの規定を置いているが、その内容には、条文上必ずしも明確でない点があることが指摘されている。例えば、元本、利息及び費用を支払うべき場合の充当の順序を定める同法第491条は、判例・学説上、充当の指定について規定する同法第488条の適用を排除するものと理解されているが、このことは条文上一義的に明確とは言い難い。また、費用相互間、利息相互間又は元本相互間の充当の順序が問題となる場合に関して、同法第491条第2項が同法第489条（法定充当）のみを準用し、同法第488条（指定充当）を準用していないことから、この場合の指定充当の可否についても議論がされているところである。

このような指摘を踏まえて、弁済の充当に関する規律の明確化を図る方向で、民法第488条から第491条までの規定を見直すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

民事執行手続における売却代金の配当についての弁済の充当の規定の適用

強制執行や担保権の実行による売却代金の配当が、同一の債権者が有する数個の債権のすべてを消滅させるに足りない場合に、弁済の充当に関する規定が適用されるかという点が問題となっており、特に、合意による充当や指定充当（民法第488条）が認められるかという点について争いがあるところ、この点について条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 9 弁済の提供（民法第492条、第493条）

債務者が弁済の提供をしたのに債権者がこれを受領しない場合（受領遅滞）には、判例・学説上、例えば、債権者の同時履行の抗弁権の消滅、特定物の引渡しの場合における注意義務の軽減、増加費用の債権者負担、目的物滅失等の場合における危険の移転といった効果が生じるとされている。しかし、現行民法は、弁済の提供の効果について「債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる」と規定する一方、受領遅滞の効果について「履行の提供があったときから遅滞の責任を負う」と規定するのみであるため、弁済の提供及びこれに基づく受領遅滞のそれぞれの具体的な効果が条文上不明確であるという問題が指摘されている。そこで、このような指摘を踏まえて、弁済の提供の具体的な効果について、受領遅滞の規定の見直しと整合性を図りつつ、条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

口頭の提供すら不要とされる場合の明文化

民法第493条は、弁済の提供の方法として、現実の提供と口頭の提供があることを規定している。しかし、判例は、債権者が、契約そのものの存在を否定する等、受領拒絶の意思を明確にしている場合には、債務者は口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わないとして、口頭の提供さえも不要とされる場合があることを認めている。そこで、このような判例の考え方を条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 10 弁済の目的物の供託（弁済供託）（民法第494条から第498条まで）

### (1) 弁済供託の要件・効果の明確化

現行民法の弁済供託に関する要件・効果には、条文上、必ずしも明確ではない点があるという指摘がされている。例えば、民法第494条は弁済供託の供託原因について規定しているところ、このうち債権者の受領拒絶を原因とする供託で、判例は、債務者による弁済の提供が必要であるとしているが、そのことは条文上必ずしも明らかではない。また、供託の効果として債権が消滅することになるが、その後も弁済者が供託物を取り戻すことができるとされている（同法第496条第1項）こととの関係で、供託から取戻権の消滅までの間の法律関係についても議論がされている。このほか、供託の効果

として、債権者は供託物の還付請求権を取得することになるが、このような供託の基本的な法律関係も条文上は必ずしも明らかではないと指摘されている。これらの指摘を踏まえて、弁済供託の要件・効果を条文上明らかにする方向で規定を見直すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (2) 自助売却の要件の拡張

現行民法上、弁済の目的物が、①供託に適しないとき、②滅失若しくは損傷のおそれがあるとき、又は③保存について過分の費用を要するときには、裁判所の許可を得て競売に付し、その代金を供託することが認められている（民法第497条）。

ところで、金銭又は有価証券以外の物品の供託について、適当な保管者が選任される見込みが事実上ない場合には、①の要件を充足し得ると考えられている。しかし、このような要件を充足するまでに時間がかかるという問題があり、物品の供託の場合には、現実的に適当な保管者の選任が得られる可能性が低いことから、自助売却による供託を広く認めることが望ましいと考えられるが、どのように考えるか。

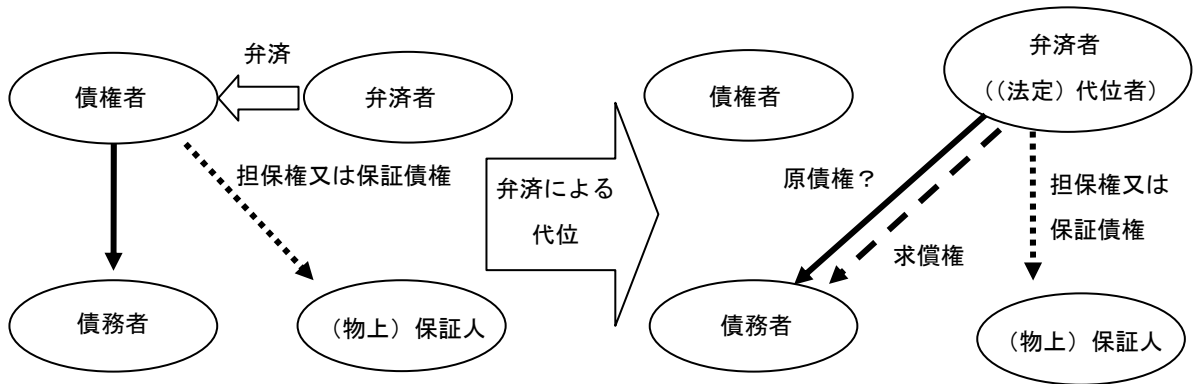
### （関連論点）

「滅失若しくは損傷のおそれがあるとき」の見直しの必要性

民法第497条は、弁済の目的物が「滅失若しくは損傷のおそれがあるとき」にも、自助売却による競売代金の供託を認めているが、物理的な価値の低下でなくとも、市場での価格の変動が激しく、放置しておけば価値が暴落するようなものについては、自助売却を認める必要があると指摘されている。

そこで、物理的な価値が低下する場合のほか、市場での価値の下落のおそれがある場合についても、自助売却が認められるように、要件を見直すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 1.1 弁済による代位（民法第499条から第504条まで）



### (1) 任意代位の見直し

現行民法上、第三者による弁済の促進を目的として、法定代位が認められる者以外の者が弁済をした場合には、債権者の承諾を得て、債権者に代位することが認められている（同法第499条）。このような任意代位の制度に対しては、第三者による弁済を制限している同法第474条第2項との整合性を欠くという問題が指摘されているほか、債権者の承諾が要件とされている結果、債権者が任意代位を承諾しない場合には、債権者は弁済を受領しつつ弁済者には代位が認められなくなるという問題が指摘されている。また、任意代位により弁済者が原債権を行使すると考えると、この場合には譲渡禁止特約の効力が及ばないことから、譲渡禁止特約を潜脱する目的で任意代位制度が利用されるおそれがあるという問題も指摘されている。

任意代位の制度については、このような問題が指摘されていることを踏まえ、その制度の在り方を見直すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。この場合に、任意代位制度を見直す具体的な考え方としては、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A案] 任意代位制度を廃止するという考え方

[B案] 任意代位の要件から、弁済と同時に債権者の承諾を得ることを不要とするという考え方

### (2) 弁済による代位の効果の明確化

#### ア 弁済者が代位する場合の原債権の帰すう

現行民法上、弁済により債権者に代位した者は、求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することができる（同法第501条柱書）ところ、判例は、この場合の原債権の帰すうについて、原債権が弁済者に移転すると説明している。このような判例の考え方に対しては、これを支持する見解が少なくない反面、原債権と求償権という二つの債権が弁済者に帰属す



ることになって法律関係が複雑化し、両債権の間の充当関係や、一方の債権の時効中断の効力が他方にも及ぶか等の派生問題が生じているという問題も指摘されている。このような指摘を踏まえて、原債権が弁済者に移転するという考え方を改め、弁済者が代位する場合であっても原債権は弁済により消滅するとすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## イ 法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化

民法第501条は、第1号から第6号までにおいて、法定代位者相互間の関係に関する規定を置いている。しかし、例えば、①保証人と第三取得者の関係（保証人が第三者に対して代位するために、付記登記を要する場合）、②保証人が複数いる場合における保証人相互間の規律、③物上保証人と債務者から担保目的物を譲り受けた第三者との関係、④保証人兼物上保証人の取扱い、⑤物上保証人からの担保目的物の取得者の取扱い等、条文上明らかではない点があり、これらの点については、これまで判例・学説によって補ってきたところである。そこで、これらの条文上明らかではない点について、できる限り明確化すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

### 1 代位割合変更の合意の効力

法定代位者間で民法第501条各号所定の代位割合を変更する旨の特約が結ばれることがあるが、この点について、判例は、代位割合変更の特約を後順位抵当権者に対して対抗できるとしていることから、これを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 2 物上保証人と後順位抵当権者との関係

物上保証人所有の甲不動産と債務者所有の乙不動産に共同抵当が設定されており、甲不動産には後順位抵当権が設定されている場合に、先に甲不動産につき抵当権の実行による競売がされ、売却代金が先順位抵当権の被担保債権全額に配当されると、それによって他人の債務を弁済したことになる物上保証人は、弁済による代位によって、乙不動産に設定されていた抵当権を行使することができる。しかし、甲不動産の後順位抵当権者としては、この場合に、物上保証人が代位により乙不動産の抵当権を実行して優先弁済を受けるとすると、甲不動産と乙不動産が一括して競売された場合（まず乙不動産の売却代金が共同抵当の被担保債権の弁済に充てられると考えられる）に比して、不利益を被ることになる。そこで、乙不動産に設定された抵当権から、後順位抵当権者と物上保証人のいずれが優先して弁済を受けられるかが問題となる。

この点について、判例は、後順位抵当権者が優先して弁済を受けられると判示しているため、この判例法理を条文上明記すべきであるという考え

方が提示されているが、どのように考えるか。

### (3) 一部弁済による代位の要件の見直し

現行民法上、債権の一部について弁済があったとき、代位者は、「債権者とともにその権利を行使する」とされている（同法第502条第1項）が、その場合に代位者が単独で担保権を実行することができるかどうかは、争いがある。古い判例には、代位者が単独で担保権を実行することを認めたものがあるが、この判例の結論に対しては、求償権の保護という代位制度の目的を逸脱して債権者に不利益を与えるものである等の強い批判がある。そこで、一部弁済による代位の場合には、代位者は、債権者との共同でなければ担保権を実行することができない旨を明文で規定すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

債権者による単独での権利行使の可否

民法第502条第1項は、代位者について、「債権者ととともに」権利を行使できると規定しているだけであるから、一部弁済による代位が認められる場合に、債権者がなお単独で担保権等の権利を行使することができるかという点は、明らかではない。

この点について、債権者が単独で権利を行使できるという規定を置くべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### (4) 一部弁済による代位の効果の見直し

一部弁済による代位者は、「弁済をした価額に応じて、債権者ととともにその権利を行使する」（民法第502条第1項）のであるが、この条文の文言からは、抵当不動産からの配当上、債権者と代位者との優先関係がどうなるかが必ずしも明らかではないところ、判例は債権者が優先するとし、学説上も、判例の結論を支持する見解が有力である。

そこで、このような判例法理を条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

保証債務の一部を履行した場合における債権者の原債権と保証人の求償権の関係  
保証債務の一部を履行することにより、保証人は、求償権を取得するとともに、一部弁済による代位によって、原債権及びその担保権を行使し得ることになる（求償権並びに代位によって取得した原債権及びその担保権を「求償権等」と総称する。）。この場合に、保証人が取得する求償権等と債権者の有する原債権の関係については、明文の規定はないが、保証人が取得する求償権等は、債権者の有する原債権に劣後し、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、保証人は求償権等を実行するこ

とができないこととすべきであるという考え方が主張されている。

このような考え方を条文上明記することについて、どのように考えるか。

## (5) 債権者の義務

現行民法上、弁済による代位に関連する債権者の義務として、全部の弁済を受けた債権者による債権証書や担保物の交付義務や、一部の弁済を受けた債権者による債権証書への代位の記入義務が条文上明記されているが（同法第503条）、このほか、不動産担保権がある場合には代位の付記登記に協力すべき義務が課されていると考えられるし、また、同法第504条は担保保存義務を課した規定であると考えられている。これらの解釈上認められている債権者の義務について、明文の規定を置くべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

### 1 担保保存義務に関する規定の在り方

民法第504条の内容については、特に銀行実務の立場から、その合理性を疑問視する指摘がされていることから、このような指摘を踏まえて、例えば、「故意又は過失によって通常の取引において合理的と考えられる事由なく」、担保を喪失し、又は減少させた場合に、法定代位者は免責されるとする等、合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務違反を問われたいとする方向で、規定を見直すべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

### 2 担保保存義務違反による免責の効力が及ぶ範囲

債権者が担保保存義務に違反して担保の喪失等をした後に、物上保証人や第三取得者から抵当不動産を譲り受けた第三者が、担保保存義務違反による免責の効力を債権者に対して主張することができるかどうかは、条文上明らかではない。この点について、判例は、債権者が故意又は懈怠により担保を喪失又は減少したときは、同条の規定により、担保の喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった金額の限度において抵当不動産によって負担すべき責任の全部又は一部は当然に消滅し、当該不動産がさらに第三者に譲渡された場合においても、責任消滅の効果は影響を受けないとしている。

そこで、この判例法理を条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 第2 相殺

### 1 総論

相殺の規定の見直しに当たっては、相殺の要件について、判例法理等を踏まえた規定の明確化を図ることのほか、第三者による相殺の可否等を検討する(後記2参照)とともに、相殺が禁止される範囲の妥当性について検討する必要がある(後記4参照)。また、相殺の効果についても、遡及効を認めることの要否について検討する必要がある(後記3参照)。このほか、相殺の担保的機能に対する相殺権者の期待と他の債権者との利害調整をめぐり、法定相殺と差押えとの関係を始めとする諸問題の検討をする必要があると考えられる(後記5及び6)。

これらの点のほか、相殺制度の在り方について全面的に見直す場合には、どのような点に留意する必要があるか。

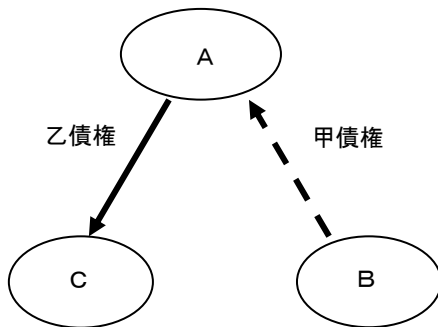
### 2 相殺の要件(民法第505条)

#### (1) 相殺の要件の明確化

民法第505条第1項は、相殺の要件として「双方の債務が弁済期にある」ことを要するとしているが、この点について、判例は、受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺が認められるとしており、形式的な条文の文言とは必ずしも整合していない。また、条文上明記されていないものの、自働債権について相手方の抗弁権が付着している場合に相殺が認められないことは、判例・学説上、異論がないところである。このような解釈上認められている相殺の要件を条文上も明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### (2) 第三者による相殺の可否

民法第505条第1項は、二当事者間に対立する債権が存在することを相殺の要件としている。しかし、自己の債権で他人の債務を消滅させる相殺(下図のBが甲債権を自働債権、乙債権を受働債権としてする相殺)についても、その者が「弁済をするについて正当な利益を有する者」である場合には認められるという見解が主張されており、このような立場からは第三者による相殺が認められることについて明文の規定を置くべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。



### (3) 相殺禁止の意思表示

民法第505条第2項は、当事者が反対の意思を表示した場合は相殺をすることができないとした上で、当該意思表示は「善意」の第三者に対抗することができないとしている。この「善意」の意義について、善意であっても重大な過失によって相殺禁止の意思表示があることを知らなかった場合には、悪意と同視することが妥当であるとして、その旨を条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 3 相殺の方法及び効力（民法第506条）

現行民法は、相殺の要件として当事者の一方による意思表示を必要とした上で（民法第506条第1項）、その効力が相殺適状の生じた時に遡及して生ずるとしている（同条第2項）。これは、相殺に遡及効を認めることが、相殺適状により債権債務が清算されているという当事者の期待に合致し、公平であることを理由とするものである。しかし、実務上、相殺に遡及効が認められることにより、既払いの遅延損害金等の処理が煩雑になることを防止するため、実務上は特約により、相殺の意思表示がされた時点で差引計算をするという処理がされていることが指摘されており、前記の当事者の期待の保護の必要性は必ずしも高いとは言えない。また、相殺の遡及効を認める考え方は、必ずしも相殺の要件として意思表示を必要とする考え方と親和的であるわけではないということも指摘されている。このように、相殺に遡及効を認めることが必ずしも合理的であるとは言えないことから、現行法の規定を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生じることとすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）

#### 1 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条）の見直しの要否

民法第508条を見直す場合には、相殺適状にある債権債務が清算されているという当事者の期待を保護しつつも、これを合理的な範囲で制限し、時効期間が満了

した債権の債務者に、時効援用の機会を確保するという視点が重要であるという指摘がある。そして、このような視点から、①債権者Aは、時効期間の経過した自らの債権の債務者Bが時効を援用する前に、当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるが、②その場合も、債務者Bは、Aによる相殺の意思表示後の一定の期間内に限り、時効を援用することができるべきであるという考え方が示されているが、このような考え方について、どのように考えるか。

## 2 充当に関する規律の見直しの必要性（民法第512条）

### (1) 現行法下の相殺の充当に関する規律

自働債権又は受働債権として複数の債権があり、当事者のいずれもが相殺の順序の指定をしなかった場合には、複数の元本債権相互間の相殺の順序をどのように決めるかが問題となるが、判例は、民法第512条及び第489条の規定の趣旨にのっとり、元本債権相互間では相殺適状となった時期の順に従って相殺し、その時期を同じくする元本債権相互間及び元本債権とこれについての利息・費用債権との間では、同法第489条及び第491条を準用して相殺充当を行うとしている。

相殺に遡及効を認める現行法の規律を維持するのであれば、これを条文上明記するかどうかを検討することが考えられる。

### (2) 相殺の遡及効を認めない場合における見直しの要否

相殺に遡及効を認めないという考え方を採る場合には、前記の判例法理は妥当しなくなるが、この場合、現行法の規定によると、相殺適状が生じているのであれば、全部の債権が弁済期にある場合として、民法第489条第2号を準用することになると考えられるところ、同号の規定によると「債務者のために弁済の利益の多いもの」に先に充当することになる。しかし、相殺の場合には、当事者双方が債務者であることから、いずれの当事者のために利益の多いものから相殺すべきかが明らかではないという問題がある。この点については、自ら相殺の意思表示をすることにより、債権債務の消滅に主導的な役割を果たした者の利益を保護することとし、相殺の意思表示をした者のために利益が多いものから順に充当すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 4 不法行為債権を受働債権とする相殺（民法第509条）

民法第509条は、不法行為によって生じた債権を受働債権とする相殺を禁止している。この規定は、①被害者の損害を現実に填補することによる被害者の保護と②不法行為の誘発の防止を理由とするものとされているが、これらの理由からは不法行為債権を受働債権とする相殺のすべてが禁止される必然性がなく、相殺による簡易な決済が過剰に制限されているのではないかという指摘がある。そこで、不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止される範囲について、前記の理由が妥当する範囲に限定すべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方に立った上で、不法行為債権を受働債権とする相殺を認め

るべき場合又は禁止すべき場合については、以下のような考え方が提示されているが、どのように考えるか。

[A案] 民法509条を維持した上で、当事者双方の過失によって生じた同一の事故によって、双方の財産権が侵害されたときに限り、相殺を認めるという考え方

[B案] 民法509条を削除し、以下のいずれかの債権を受働債権とする場合に限り、相殺を禁止するという考え方

- (1) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図してした不法行為に基づく損害賠償請求権
- (2) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図して債務を履行しなかったことに基づく損害賠償請求権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権((1)及び(2)を除く。)

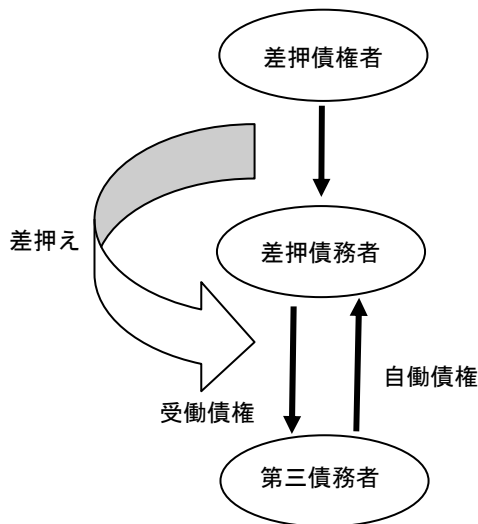
## 5 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）

(前注) この「第2, 5 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止」においては、以下の定義に従うこととする。

「差押債権者」… 差押債務者の有する債権を差し押さえた者

「差押債務者」… 自らが有する債権につき差押えを受けた者

「第三債務者」… 差押債権者による差押えを受けた債権の債務者



### (1) 法定相殺と差押え

債権差押え等により支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権を自働債権とする相殺をすることはできないとされている（民法第511条）が、受働債権が差し押さえられた場合に、第三債務者が相殺するこ

とができるためには、差押え時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければならないか、また、到来している必要がないとしても自働債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるかという点が、必ずしも条文上明らかではない。この点について、判例は、受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず、相殺をすることができるかと判示しているが、学説上は、差押えの時点で両債権の弁済期が未到来の場合は、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より先に到来する場合に限り、相殺を対抗することができるかという見解が有力に主張されている。前記の判例と有力説の見解の対立は、①自働債権の弁済期が後に到来する場合における第三債務者の相殺に対する期待を保護する必要があるかという点や、②相殺の担保的機能を重視し、相殺権者による優先的な回収を認めることが妥当であるかという点が問題となっているものである。

法定相殺と差押えの優劣関係は、特に銀行取引等の金融実務において重要な問題であることから、その優劣の基準を条文上明確にすべきであると指摘されている。これを踏まえ、法定相殺と差押えの優劣関係について次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A案] 受働債権の差押え前に自働債権を取得している限り、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、第三債務者は相殺できるという考え方（無制限説）

[B案] 差押えの時点で両債権の弁済期が未到来の場合は、受働債権の差押え前に自働債権を取得し、かつ自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合に限り、第三債務者は相殺できるという考え方（制限説）

（関連論点）

#### 1 債権譲渡と相殺の抗弁

債権の譲受人に対して債務者が相殺の抗弁を主張するための要件については、法定相殺と差押えに類する問題として議論があり、この点についても条文上明確にすべきであるという指摘がある。具体的には、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A案] 規定を置くべきであるという考え方

[A-1案] 抗弁が切断される時点までに債務者が譲渡人に対する債権を取得していれば、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺することができるとする規定を置くという考え方

[A-2案] 抗弁が切断される時点までに債務者が譲渡人に対する債権を取得しており、かつ、その時点で相殺適状にない場合は、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合に限り、相殺することができるとする規定を置くという考え方



[A-3案] 抗弁が切斷される時点までに債務者が譲渡人に対する債権を取得しており、かつ、その時点で既に相殺適状にあった場合に限り、相殺することができるとする規定を置くという考え方

[B案] 規定を置かず、解釈に委ねるべきであるという考え方

## 2 自働債権の取得時期による相殺の制限の要否

現行民法上、受働債権の差押え後に取得した債権を自働債権とする相殺が禁止されているが（同法第511条）、その他には、自働債権の取得時期によって相殺の効力を制限する規定は置かれていない。しかし、差押えや仮差押えの申立てがあった後、差押命令や仮差押命令が第三債務者に送達されるまでの間に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺は、同法第511条による相殺の制限を潜脱しようとするものであると言える。そこで、このような場合も相殺の効力を認めないとする旨の規定を新たに設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### (2) 相殺予約の効力

実務上、差押え又は仮差押えの命令が発せられたこと等の事由が生じたときに、期限の利益を喪失させる旨の合意や、その場合に意思表示を要しないで相殺の効力が生ずるものとする旨の合意（以下これらを「相殺予約」という。）をすることがあるが、この相殺予約の効力を第三者である差押債権者又は仮差押債権者（以下「差押債権者等」という。）に対抗することができるかについても、前記「第2、5(1) 法定相殺と差押え」に関連して争いがある。判例は、相殺予約の効力を、特に制限なく差押債権者等に対抗することができるという考え方をとっているが、学説上は、相殺予約は差押えによる債権回収を回避するものであり、その効力を合理的な範囲に限定すべきであるという見解が主張される等、判例の結論に対しては、なお異論があるところである。

相殺予約が、特に金融取引における債権回収のための手法として重要な役割を果たしていることから、その効力の差押債権者等に対する対抗の可否について明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。その場合には、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A案] 相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することを一律に認めると  
いう考え方

[B案] 相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することができるのは、自働債権及び受働債権が、相互に信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合に限られるという考え方

[C案] 相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することができるのは、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合に限られるという考え方

## 6 相殺権の濫用

個別的な相殺禁止の規定に抵触するわけではないが、一般債権者との関係で公平の理念に反する等の場合には、裁判例や学説上、権利濫用の法理により相殺が認められないとされる場合がある（相殺権の濫用）。このような場合があること及びその要件について、明文の規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 第3 更改

### 1 総論

更改の見直しに当たっては、その規定内容の明確化を図る（後記2及び4）とともに、債権譲渡や免責的債務引受との重複により存在意義が疑問視されている債権者又は債務者の交替による更改の規定の要否について検討する必要がある（後記3）と考えられるが、このほか、更改制度の在り方について全面的に見直す場合には、どのような点に留意する必要があるか。

### 2 更改の要件の明確化（民法第513条）

#### (1) 「債務の要素」の明確化と更改意思

民法第513条において更改の要件とされている「債務の要素を変更する」とは、債権者の交替、債務者の交替や、債務の目的の変更等を意味すると考えられている。このうち当事者の交替については、更改概念から除外するかどうかという議論があり、別途取り上げることとするが、それ以外に、どのような場合に更改が成立するかは、必ずしも条文からは読み取ることができないと指摘されている。

また、更改は、旧債務の消滅とこれに伴う担保権や抗弁権の消滅という重大な効果を伴うものであるところ、「債務の要素」という客観的要件のみで更改の成否を判断することは困難である。このようなことから、判例上、更改の意思が特に明確でない限り、更改ではないと解すべきであるとされており、学説上も同様の見解が有力である。

そこで、「債務の要素」の具体的内容をできる限り条文上明記するとともに、当事者が更改の意思（特に、旧債務を消滅させる意思）を有することを更改の要件として条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

#### (2) 旧債務の存在及び新債務の成立

更改が効力を生ずるための要件としては、旧債務が存在することと新債務が成立することが必要であると考えられており、この点を条文上明記すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 3 更改による当事者の交替の要否（民法第514条から第516条まで）

現行民法は、債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改の規定を置いている。ところで、更改によって当事者の交替を行うことは、債務引受や債権譲渡が認められていなかった時代には重要な意義を有していたが、今日では、債権譲渡による債権者の交替が明文上認められており、債務者の交替も、判例・学説において、免責的債務引受により行うことが認められていることから、これらを更改によって行う意義は乏しくなっていると指摘されている。また、更改による当事者の交替は、旧債務の消滅によって抗弁を消滅させながらも、担保権を存続させ得るという点で、債権譲渡や免責的債務引受とは効果が異なるが、債権譲渡や免責的債務引受でも、異議をとどめない承諾や当事者間の合意によって同様の結果を実現することが可能である。

そこで、当事者を交替する旨の合意は更改には含まれないこととして、債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改の規定を削除すべきであるという考え方が提示されている。また、このような考え方を採る場合には、実務上の混乱を生じさせないようにするために、債権者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には、債権譲渡の合意があったものとみなし、債務者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には、免責的債務引受の合意があったものとみなす旨の規定を置くべきであるという考え方が併せて提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

### 4 旧債務が消滅しない場合の規定の明確化（民法第517条）

旧債務が消滅しない場合に関する民法第517条については、文言に不明確なところがあり、条文からはその要件を直ちに読み取りにくいと指摘されている。例えば、「当事者の知らない事由」とは債権者が知らない事由に限られるのではないか、「更改によって生じた債務が」「取り消されたとき」とは、新債務が取り消されたときと更改契約が取り消されたときのいずれを意味するのか、「当事者の知らない事由」という文言は「成立せず」のみならず「取り消されたとき」にもかかるのではないかという点である。そこで、旧債務が消滅しない場合についての同条の規定内容を明確化すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 第4 免除及び混同

### 1 総論

免除に関しては、債権者の単独行為とされている点を見直すかどうかを検討する必要があると考えられるが（後記2参照）、混同に関しては、現在のところ、特に見直しをすべきという具体的な改正提言が見受けられない。免除及び混同の在り方について全面的に見直す場合には、どのような点に留意する必要があるか。

## 2 免除の規定の見直し（民法第519条）

現行法上、免除は、債権者の一方的意思表示により、債務者の関与なく、債権の消滅という効果が発生するということが認められている。しかし、債務者の意思に反する場合でも、免除が認められるという現行法の規定の在り方に対しては、債務を履行することについて、債務者に利益があるような場合には、債務者の関与なく免除することが認められると、債務者の利益が一方的に奪われることになってしまうという問題があると指摘されている。また、現行民法上、第三者の弁済（同法第474条第2項）や債務者の交替による更改（同法第514条ただし書）に関する規定において、債務者の利益になる行為であっても、債務者の意思を尊重するとされているが、債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする現行法の規律は、これらの規定と一貫しないと批判がされている。

そこで、債務者の意思に反する場合には免除が認められないこととする方向で、免除の規定を改めるべきという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 第5 決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応の要否（多数当事者間の決済に関する問題について）

実務上、多数の当事者間における債権債務の決済を、集中決済機関（CCP）を介在させて行うことがある。この決済の過程においては、取引参加者A B間の債権が、AのCCPに対する債権とCCPのBに対する債権とに置き換えられる（下図参照）ところ、この置き換えにかかる法律関係を明解に説明するのに適した法的概念が現行法には存在しないという問題が指摘されている。そこで、決済の安定性を更に高める等の観点から、このような法律関係を明解に説明するための法的概念を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

