

## 民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台（1）

## 第1 履行の請求

## 1 請求力等に関する明文規定の要否

履行の強制に関する規定（民法第414条）とは別に、債権者が債務者に対して任意の履行を請求することができる旨の規定を設けるなど、債権者には請求力や訴求力等の基本的権能が認められることを確認する旨の明文規定を置くものとしてはどうか。

【部会資料5-2第1, 2 [1頁]】

## 2 民法第414条（履行の強制）の取扱い

履行の強制に関する規定のうち、実体法的規定は民法に置き、手続法的規定は民事執行法等に置くべきであるという方針を確認した上で、民法第414条各項の規定のうち、手続法的規定として民法から削除すべきものの有無等について、更に検討してはどうか。

その際、実体法的規定か手続法的規定かの区別が困難なものについては、手続法において詳細な規定を設けることを妨げない形で、実体法と手続法を架橋するような一般的・総則的な規定を民法に置く方向で検討してはどうか。また、そのような一般的・総則的な規定の具体例として、民法に執行方法の一覧規定を置くことについても、更に検討してはどうか。

なお、履行の強制に関する規定の民法上の配置については、引き続き第3編債権に置く方向で検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 2 [1頁] 及び（関連論点）[5頁]】

## 3 追完請求権

債務者が不完全な履行をした場合における追完請求権の一般的・総則的な規定については、不完全履行により債権者に認められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況を踏まえつつ、有意な規定を置けるかどうかという観点から、更に検討してはどうか。

また、追完方法が複数ある場合の選択権の所在に関する規定の要否について、契約各則における検討状況や、追完権に関する検討状況（後記第6, 1）を踏まえつつ、更に検討してはどうか。併せて、代物請求権を履行請求権ではなく追完請求権の具体化と位置付けることの法的意義の検討を踏まえつつ、追完請求権の要件となる「不完全な債務の履行」の意義について、更に検討してはどうか。

#### 4 履行請求権の限界

履行請求権の限界に関する規定を設けることとし、その判断基準については、契約の趣旨という契約内在的基準と社会通念ないし社会の取引観念という契約外在的基準を総合的に考慮できるものとする方向で、更に検討してはどうか。

具体的な履行請求権の限界事由については、信義則上の限界事由等を念頭に置きつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 4 [9頁] 及び（関連論点）1・2 [13頁]】

#### 5 追完請求権の限界事由

追完請求権に特有の限界事由を定めることの要否について、追完権に関する検討状況（後記第6, 1）及び不完全履行により債権者に認められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況（部会資料15-2第2, 2 [8頁]等）を踏まえつつ、追完方法の多様性や損害賠償請求に先だって追完請求を要求することによる債権者への負担等の事情を考慮し、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 4（関連論点）3 [14頁]】

### 第2 債務不履行による損害賠償

#### 1 「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化（民法第415条）

- (1) 履行不能による填補賠償における不履行態様の要件（民法第415条後段）  
履行請求権の限界事由との関連性に留意しつつ、「履行をすることができなくなったとき」という要件（民法第415条後段）の具体的内容として、物理的に履行が不能な場合のほか、履行が不能であると法的に評価される場合も含まれるとする判例法理を明文化する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(1) [21頁]】

- (2) 履行遅滞に陥った債務者に対する填補賠償の手続的要件

履行遅滞に陥った債務者に対して、相当期間を定めて催告をしても履行がない場合（民法第541条参照）等には、債権者は、契約の解除をしなくても、填補賠償の請求をすることができるものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(2) [22頁]】

- (3) 不確定期限付債務における履行遅滞の要件（民法第412条）

不確定期限付債務における履行遅滞の要件としては、債務者が期限の到来を知ったこと（民法第412条第2項）のほか、債権者が期限到来の事実を通知し、これが債務者に到達することをもって足りるものとしてはどうか。

また、不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と同時に遅滞に陥るとする判例法理の当否やその明文化の要否等について、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(3) [24頁]】

(4) 履行期前の履行拒絶

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶すること（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の成立要件の一つとすることについて、債権者に不当な利益を与えるおそれに留意しつつ、具体的な要件の在り方や填補賠償以外の効果の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(4) [25頁]】

(5) 追完の遅滞及び不能による損害賠償

追完請求を受けた債務者が追完を遅滞した場合や追完が不能であった場合における追完に代わる損害賠償の要件については、追完方法の多様性等を考慮した適切な要件設定等が可能かどうかという観点から、契約各則における担保責任の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(5) [26頁]】

(6) 民法第415条前段の取扱い

前記(1)から(5)までのように債務不履行による損害賠償の要件の具体化・明確化を図ることとした場合であっても、「債務の本旨に従った履行をしないとき」（民法第415条前段）のような包括的な要件は維持するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(6) [27頁]】

2 「債務者の責めに帰すべき事由」について（民法第415条後段）

(1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の適用範囲

「債務者の責めに帰すべき事由」という要件が民法第415条後段にのみ置かれている点に関して、同様な帰責ないし免責の要件を債務不履行全般に適用する判例法理を明文化する方向で、同条の規定内容を見直すものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 3(1) [28頁]】

(2) 「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方

債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠については、判例が必ずしも過失責任主義を採用しているわけではないとの認識を確認した上で、帰責根拠を契約の拘束力に求めることが妥当かという点について、更に検討してはどうか。

「債務者の責めに帰すべき事由」という文言については、債務不履行によ

る損害賠償責任の帰責根拠との関係で、より適合的な他の文言に置き換えることができるかどうか、また、それが適当かどうかという観点から、更に検討してはどうか。その際、文言の変更が取引実務や裁判実務に与える影響、民法における法定債権の規定に与える影響、その他の法令の規定に与える影響等に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 3(2) [28頁]】

(3) 債務者の帰責事由による履行遅滞後の債務者の帰責事由によらない履行不能の処理

債務者の帰責事由による履行遅滞の後に、債務者の帰責事由によらない履行不能が生じた場合でも、履行遅滞に陥ったがために当該履行不能が生じたという関係が認められる限り、填補賠償請求が認められるとする判例法理を明文化するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 3(3) [33頁]】

3 損害賠償の範囲（民法第416条）

(1) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方

損害賠償の範囲を規定する民法第416条については、判例・裁判実務の考え方、相当因果関係説、予見可能性ルール（保護範囲説・契約利益説）等から導かれる具体的準則を整理しつつ、損害賠償の範囲を画する規律の明確化の可否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(1) [34頁]】

(2) 予見の主体及び時期等（民法第416条第2項）

予見の主体については、債務者とする裁判実務の考え方と両当事者とする考え方のほか、契約当事者の属性に応じた規定を設ける考え方にも留意しつつ、前記(1)の検討と併せて、更に検討してはどうか。

予見の時期については、不履行時とする裁判実務の考え方と契約締結時を基本とする考え方等について、損害の不当な拡大を防止する必要性に留意しつつ、前記(1)の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2) [40頁]】

(3) 予見の対象（民法第416条第2項）

予見の対象を「事情」とするか「損害」とするか、「損害」とする場合、そこに損害額まで含むのかといった点について、損害賠償の範囲における予見可能性ルールの採否や、損害賠償の範囲の問題と損害額の算定の問題との関係等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2)（関連論点）1 [42頁]】

(4) 故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否

債務不履行につき故意・重過失がある場合には全ての損害を賠償しなければならないなどといった故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則については、これを設けないという考え方を基本としつつ、その要件を背信的悪意や害意等に限定した規定の必要性の有無について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2) (関連論点) 2 [42頁]】

(5) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて

損害額の算定に関する各種の判例法理の明文化については、これらの判例に基づいて物の価額を賠償する場合を想定した一般原則を置くことが妥当かどうかという観点から、損害賠償の範囲に関する問題や債務不履行解除の要件の問題等との関連性を整理しつつ、更に検討してはどうか。

この検討と関連して、物の引渡債務以外の債務に関する損害賠償の範囲や損害額の算定の規定の要否、履行期前の履行不能や履行拒絶に基づく填補賠償請求における損害額の算定の規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(3)(4)(5)及び(5) (関連論点) [43頁～51頁]】

4 過失相殺（民法第418条）

(1) 要件

過失相殺の適用範囲（民法第418条）については、債務不履行の発生について過失がある場合だけではなく、損害の発生や拡大について債権者に過失がある場合にも適用されるという判例・学説の解釈を踏まえ、これを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。その際、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠に関する議論（前記第2, 2(2)）との関連性に留意しつつ、損害軽減義務の発想を導入するか否かという点も含めて、検討してはどうか。

また、債務者の故意・重過失による債務不履行の場合に過失相殺を制限する法理の要否や、債権者は債務者に対して損害の発生又は拡大を防止するために要した費用を合理的な範囲内で請求できる旨の規定の要否についても、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 5(1) [51頁]】

(2) 効果

過失相殺の効果を必要的減免から任意的減輕に改めるべきかについて、要件論の議論（前記(1)）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 5(2) [55頁]】

## 5 損益相殺

裁判実務上行われている損益相殺を明文化するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 6 [56頁]】

## 6 金銭債務の特則（民法第419条）

### (1) 要件の特則：不可抗力免責について

金銭債務の不履行についても免責を認める余地があることを前提に、民法第419条第3項を削除して債務不履行の一般則による免責を認めるという考え方や、金銭債務の特則を残した上で不可抗力免責のみを認めるという考え方等について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 7(1) [56頁]】

### (2) 効果の特則：利息超過損害の賠償について

金銭債務の不履行における利息超過損害の賠償請求を認めるべきであるという考え方に対しては、消費者や中小企業等が債務者である事案において債務者に過重な責任が生ずるおそれがあるとの指摘があることをも踏まえ、利息超過損害の賠償請求を一般的に否定する判例法理の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 7(2) [58頁]】

## 7 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否

債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否について、不当条項規制（部会資料13-2第1 [1頁]）との関係や担保責任を負わない旨の特約（民法第572条）との関係に留意しつつ、検討してはどうか。

## 第3 契約の解除

### 1 債務不履行解除の不履行態様等に関する要件の整序（民法第541条から第543条まで）

#### (1) 民法第541条「債務を履行しない場合」及び民法第543条「履行の全部又は一部が不能となったとき」の限定の要否

債務不履行解除の要件のうち不履行の態様等に関するものについては、判例・学説上、付随的義務等の義務違反や軽微な一部不能等による解除が否定されていることを踏まえ、その判例法理等を明文化する方向で、更に検討してはどうか。

その上で、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

- ① 上記判例法理等における解除を否定する要件について、「重大な不履行」等の不履行の程度によるものとする考え方と、「付随的義務違反」等の債務の分類によるものとする考え方があることから、これらの考え方を踏まえて、更に検討してはどうか。

- ② 上記①で不履行の程度によるものとした場合における具体的な要件の規定ぶりについて、例えば、「軽微な不履行」、「重大な契約不履行でないこと」、「契約の目的を達成することができること」などの案が示されているが、これらも踏まえて、更に検討してはどうか。
- ③ 上記①②における解除を否定する要件の主張立証責任は、債権者と債務者のいずれが負うものとするべきであるかについて、更に検討してはどうか。
- ④ 無催告解除が認められる要件については、不履行の程度に着目し、重大な不履行がある場合とする考え方、不履行の程度によらず、催告が無意味である場合とする考え方、主たる債務の不履行があり、契約の目的を達成することができない場合とする考え方などがあることを踏まえて、更に検討してはどうか。
- ⑤ 上記①から④までの論点において不履行の程度を問題とする場合、その判断に際して不履行後の債務者の対応等を考慮することができるものとするべきか否かについて、更に検討してはどうか。
- ⑥ 催告解除と無催告解除の関係に関して、催告解除を原則とし、催告解除と無催告解除を個別に規定すべきであるとする考え方について、催告解除の正当化原理の内容及び無催告解除の正当化原理との異同の検討を踏まえて、更に検討してはどうか。
- ⑦ 解除が債務者に不利益をもたらす得ることを考慮し、解除の要件において、債務者がそのような不利益を甘受すべき事情を考慮できるようにすることについて、後記2記載の論点（「債務者の責めに帰することができない事由」の要否）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(1)(2) [62頁, 72頁]】

## (2) 不完全履行による解除

不完全履行による解除の一般的規定を設けるか否かについては、債務不履行解除の原則的規定（前記(1)）や売買等における担保責任の規定（部会資料15-2第2, 2 [8頁]等）の在り方と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(3) [73頁]】

## (3) 履行期前の履行拒絶

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶したこと（履行期前の履行拒絶）を解除権の成立要件の一つとすることについては、催告を必要とするか、履行拒絶が重大な不履行等をもたらす程度のものであることが必要であることを明文化すべきかといった具体的な要件設定について、債務不履行解除の原則的な要件（前記(1)）との整合性や履行拒絶による填補賠償請求権（前記第2, 1(4)）の論点との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(4) [74頁]】

(4) 債務不履行解除の包括的規定の要否

前記(1)から(3)までのように解除の要件の具体化・明確化を図ることとした場合であっても、「債務を履行しない場合」(民法第541条)という包括的要件を維持するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(5) [76頁]】

2 「債務者の責めに帰することができない事由」の要否(民法第543条)

解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とするかどうかについては、危険負担制度を維持する必要性の有無や、現行法との連続性を確保することの意義に留意しつつ、債務者が解除に伴う不利益を甘受すべき事情を考慮できるような要件設定を行うかどうかを含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 3 [77頁]】

3 債務不履行解除の効果(民法第545条)

(1) 解除による履行請求権の帰す

解除の効果の法的性質論に関わらず、解除の基本的効果として、契約当事者は、契約の解除により、いずれも履行の請求ができなくなる旨の規定を置くものとしてはどうか。

また、解除は、紛争処理に関する契約上の定め、その他の解除後に適用されるべき契約上のいかなる定めにも影響を及ぼさない旨の規定を置くことについて、検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(1) [80頁] 及び(関連論点) [85頁]】

(2) 解除による原状回復義務の範囲(民法第545条第2項)

解除による原状回復義務に関し、金銭以外の返還義務についても果実や使用利益等を付さなければならないとする判例・学説の法理を条文に反映させる方向で、具体的な規定内容について、更に検討してはどうか。

その際、①解除が将来に向かってのみ効力を生ずる場合における原状回復義務の規定の要否、②原状回復義務の目的の価値が時間の経過により減少した場合の処理の在り方及び規定の要否、③解除原因となった不履行の態様、債務者の主観的要素、不履行が生じた経緯等に応じて原状回復義務の範囲を調整する処理の在り方及び規定の要否、④不履行の原因に対する両当事者の寄与の程度等に応じて原状回復の負担を両当事者に分配する処理を可能とする規定の要否、⑤なす債務の原状回復義務の内容及び規定の要否、⑥履行請求権の限界事由の問題(前記第1, 4)等と関連して原状回復義務の限界事由についての規定の要否、⑦消費者が原状回復義務を負う場合の特則の要否といった点についても、併せて検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(2) [86頁]】



### (3) 原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理

原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理を定める規定の要否については、この場合にも履行請求権の限界事由に関する規定が適用ないし準用されるとする立場との整合性、目的物が滅失・損傷した場合に限らず転売された場合等を含めた規定の要否、目的物の原状回復に代わる価額返還義務を反対給付の価額の限度で認める考え方の適否等の検討を通じて、有用性のある規定を置けるか否かについて、無効な契約に基づいて給付された場合における返還義務の範囲に関する論点（部会資料13-2第2, 3(2) [48頁]）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(3) [87頁]】

### 4 解除権者の行為等による解除権の消滅（民法第548条）

民法第548条について、解除権者が解除権の存在を知らずに契約の目的物を加工又は改造した場合には解除権は消滅しないものとしてはどうか。

【部会資料5-2第3, 5 [89頁]】

### 5 複数契約の解除

一つの契約の不履行に基づいて複数契約全体の解除が認められる場合に関する規定の要否については、複数契約が同一当事者間で締結された場合に限らず、異なる当事者間で締結された場合も規律することを念頭に置き、複数の法律行為の無効に関する論点（部会資料13-2第2, 2(1) [45頁]）との整合性にも留意しつつ、具体的な要件設定について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 6 [90頁]】

### 6 労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否

労働契約においては、労働者が解除の意思表示をした場合であっても、一定の期間が経過するまでの間、その意思表示を撤回することができるものとする規定の要否について、検討してはどうか。

## 第4 危険負担（民法第534条から第536条まで）

### 1 債権者主義（民法第534条）の適用範囲の限定

特定物の物権の設定又は移転を目的とする双務契約において、契約当事者の帰責事由によることなく目的物が滅失又は損傷した場合、その滅失又は損傷の負担を債権者に負わせる旨を定めている民法第534条第1項については、その適用範囲を限定する方向で検討することを確認した上で、具体的な適用範囲の在り方について、解除の帰責事由を不要とした場合における売買契約の解除権行使の限界に関する規定の論点（部会資料15-2第3, 5(2) [56頁]）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

## 2 債務不履行解除と危険負担との関係

債務不履行解除の帰責事由を不要とした場合において、解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複するという問題の処理については、その問題の処理に伴う様々な問題点（例えば、仮に解除制度に一元化した場合においては、危険負担の発想に基づく特則が必要な場面の整理、継続的な契約で一時的な履行不能が生じた場合における利益調整規定等の要否、解除権の存続に関する催告権や解除権消滅事由の規定の見直しの要否等）の検討を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 3 [100頁]】

## 3 民法第536条第2項の取扱い等

債務不履行解除と危険負担との関係（前記2）の見直しの結論に関わらず、民法第536条第2項の実質的な規律内容は維持するものとしてはどうか。その上で、この規律を一般的な通則として置くか、各種の契約類型の特性に応じた個別規定として置くかなどといった具体的な規定方法や規定内容について、契約各則における議論を踏まえて、更に検討してはどうか。

また、民法第535条及び第547条の見直しについては、債務不履行解除と危険負担の関係の見直しと併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 3（関連論点）[102頁～103頁]】

## 第5 受領遅滞（民法第413条）

### 1 効果の具体化・明確化

受領遅滞の効果のうち判例・学説上争いなく認められているものについては、その具体的な内容を条文上明確に規定する方向で、更に検討してはどうか。

その際、受領遅滞の効果として反対債務の期限の利益の喪失を認める必要があるか否かという点について、履行期前の履行拒絶の効果（前記第2, 1(4)及び第3, 1(3)）及び民法第536条第2項の取扱い（前記第4, 3）の論点と関連して、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第5, 2 [104頁]】

### 2 損害賠償請求及び解除の可否

受領遅滞の効果として、債権者が合意あるいは信義則等に基づき受領義務を負う場合において受領義務違反があったときには、債務者に損害賠償請求権や解除権が認められる旨の規定を置くべきか否かについて、規定の実務上の必要性や弊害の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、合意に基づく受領強制の規定を置くべきか否かという点について、受領遅滞の要件・効果の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第5，3 [107頁]】

## 第6 その他の新規規定

### 1 追完権

債務者の追完権を認める規定を設けるかどうかについては，追完権により主張できる内容や追完権が必要となる場面を具体的に明らかにしつつ，追完権が債務者の追完利益を保護する制度として適切か否かという観点から，更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第6，1 [109頁]】

### 2 第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任

債務を履行するために債務者が使用する第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任に関しては，第三者を類型化して各類型に応じた要件を規定する考え方や，類型化による要件設定をせず，第三者の行為による責任をどこまで債務の内容に取り込んだかによって決する考え方等を踏まえて，どのような規律が適切かについて，更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第6，2 [112頁]】

### 3 代償請求権

債務不履行により債権者に認められる填補賠償請求権等との関係や，契約類型に応じた代償請求権の規定の必要性等に留意しつつ，代償請求権の明文化の要否及び明文化する場合の適用範囲等について，更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第6，3 [115頁]】

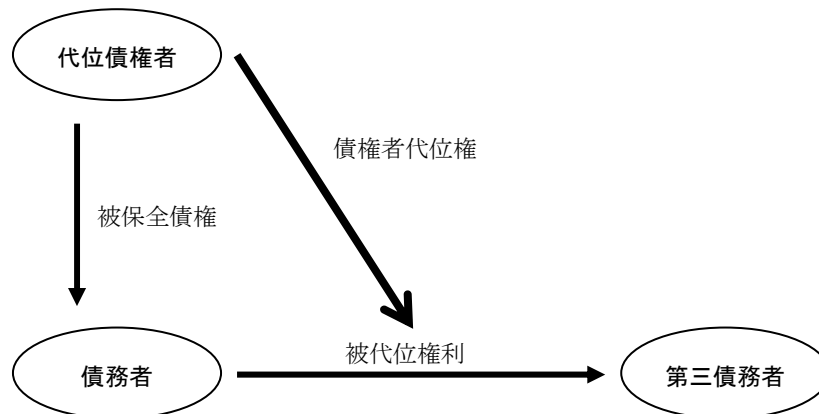
## 第7 債権者代位権

(前注) この「第7 債権者代位権」においては，便宜上，次の用語を用いることとする。

「代位債権者」… 債権者代位権を行使する債権者

「債務者」……… 代位債権者が有する被保全債権の債務者

「第三債務者」… 代位債権者が代位行使する権利（被代位権利）の相手方



## 1 「本来型の債権者代位権」と「転用型の債権者代位権」の区別

債権者代位権については、本来的には債務者の責任財産の保全のための制度であると理解するのが一般的であると言われている（本来型の債権者代位権）ものの、現実には、責任財産の保全とは無関係に、非金銭債権（特定債権）の内容を実現するための手段としても用いられている（転用型の債権者代位権）。本来型の債権者代位権と転用型の債権者代位権とでは、想定される適用場面が異なることから、必要に応じて両者を区別した規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 1（関連論点）[2頁]】

## 2 本来型の債権者代位権の在り方

### (1) 本来型の債権者代位権制度の必要性

判例は、代位債権者が、第三債務者に対して、被代位権利の目的物である金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、代位債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、債務名義を取得することなく、債務者の有する債権を差し押さえる場合よりも簡便に、債権回収を図ることができる（こうした事態は「事実上の優先弁済」とも言われている。）。これに対しては、債務者の責任財産を保全するための制度として民事保全制度（仮差押制度）を有し、債権回収のための制度として民事執行制度（強制執行制度）を有する我が国の法制の下において、本来型の債権者代位権制度を存続させることの必要性に疑問を示す見解もあるが、本来型の債権者代位権には、民事執行・保全制度では代替することのできない機能があることから、これを存続させる方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 2(1)[2頁]】

(2) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）については、これを許容すべきではないとする意見もある一方で、これを否定することに慎重な意見もあることから、これらを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 2(2) [7頁]】

3 本来型の債権者代位権の制度設計

(1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定する方法

仮に本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定する場合には、そのための具体的な方法（仕組み）が問題となる。これについては、代位債権者が第三債務者に対して金銭の直接給付を請求することを否定し、又は制限するという方法や、代位債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権との相殺を禁止する方法などを対象として、更に検討してはどうか。

また、被代位権利が金銭以外の物の引渡しを求めるものである場合にも、代位債権者への直接給付の可否と、直接給付を認める場合の要件が問題となるが、これについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 3(1)及び同（関連論点）[8頁, 9頁]】

(2) 被代位権利を行使できる範囲

判例は、代位債権者が本来型の債権者代位権に基づいて金銭債権を代位行使する場合において、被代位権利を行使し得るのは、被保全債権の債権額の範囲に限られるとしているが、仮に本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定する場合に、前記判例と異なり、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに被代位権利の行使ができるものとするかどうかについては、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 3(2) [10頁]】

(3) 保全の必要性（無資力要件）

本来型の債権者代位権の行使要件に関して、判例・通説は、民法第423条第1項本文の「自己の債権を保全するため」（保全の必要性）とは、債務者の資力がその債務のすべてを弁済するのに十分ではないこと（無資力）をいうと解しているところ、この無資力要件を条文上も具体的に明示するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、これに関連して、不動産に対する強制執行を行うために登記申請権を代位行使する場合には、債務者の無資力を要件としないなど特別の取扱いをすべきであるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 3(3)及び(4) [10頁, 12頁]】

#### 4 転用型の債権者代位権の在り方

##### (1) 根拠規定の在り方

転用型の債権者代位権について、本来型の債権者代位権とは別に規定を設ける場合には、その根拠規定の在り方について、確立した債権者代位権の転用例についてそれぞれの固有領域で個別に規定を設ける方法や、転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設ける方法などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 4(1) [15頁]】

##### (2) 一般的な転用の要件

仮に転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設ける場合には、様々な転用事例に通ずる一般的な転用の要件が問題となるが、これについては、「債権者が民法四二三条により債務者の権利を代位行使するには、その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によつて債権者の権利が保全されるという関係」が必要であるとした判例を参考にしつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 4(2) [19頁]】

##### (3) 代位債権者への直接給付の可否及びその要件

転用型の債権者代位権においても、被代位権利が金銭その他の物の引渡しを求めるものである場合には、代位債権者への直接給付の可否と、直接給付を認める場合の要件とが問題となるが、これについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 4(2) (関連論点) [21頁]】

#### 5 要件・効果等に関する規定の明確化等

##### (1) 被保全債権、被代位権利に関する要件

被保全債権に関する要件について、被保全債権の履行期が未到来の場合(民法第423条第2項)のほか、被保全債権が訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできないものである場合にも、債権者代位権を行使することができないものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、被代位権利に関する要件について、債務者の一身に専属する権利(同条第1項ただし書)のほか、差押えが禁止された権利についても、その代位行使は許されないものとする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(1) [21頁]】

(2) 債務者への通知の要否

債務者に被保全債権の存否等について争う機会を与えるとともに、債務者自身による被代位権利の行使の機会を確保するために、債権者代位権を行使するための要件として、債務者への通知を要求するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に債務者への通知を要求する場合には、通知の時期や通知義務違反の効果についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(2) [22頁]】

(3) 債務者への通知の効果

判例は、代位債権者の権利行使について通知を受けた債務者は、もはや独自の訴えの提起はできず、また権利の処分もできないとしているが、裁判外の通知によって債務者の処分権限が制限されることに対しては、債務者や第三債務者の地位が不安定になるなどの指摘があることから、債務者への通知によって債務者の処分権の制限が生ずることはないとする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(2) (関連論点) [24頁]】

(4) 善良な管理者の注意義務

代位債権者は債権者代位権の行使に当たって善良な管理者の注意義務を負うものとする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(3) [24頁]】

(5) 費用償還請求権

代位債権者は、債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、債務者に対してその費用の償還を請求できるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮にこの費用償還請求権を条文上も明らかにする場合には、これについて共益費用に関する一般の先取特権が付与されることを条文上も明らかにするかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(4) [25頁]】

6 第三債務者の地位

(1) 抗弁の対抗

判例・通説は、第三債務者が債務者に対して有している抗弁を代位債権者に対しても主張することができるとしているところ、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

また、第三債務者が代位債権者自身に対して有する固有の抗弁を主張することの可否については、これを条文上も明らかにするかどうかも含めて、更

に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 6(1)及び同(関連論点)[26頁, 27頁]】

(2) 供託原因の拡張

被代位権利の目的物を引き渡す義務を負う第三債務者の負担を軽減する観点から、訴訟外で債権者代位権が行使された場合などの一定の場合にも供託が可能となるように、その供託原因を拡張するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 6(2)[27頁]】

(3) 複数の代位債権者による請求の競合

複数の代位債権者に対して金銭その他の物を交付することを命ずる判決が確定した場合には、第三債務者はそのうちの一人に対して履行をすれば債務を免れるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 6(3)[28頁]】

7 債権者代位訴訟

(1) 規定の要否

債権者代位訴訟についての特別な手続規定の要否については、前記6までの検討結果に応じて、必要な範囲で規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7[29頁]】

(2) 債権者代位訴訟における債務者の関与

債権者代位訴訟についての規定を設ける場合には、債務者に対する手続保障の観点から、代位債権者による債務者への訴訟告知を要するものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7(1)[30頁]】

(3) 債務者による処分の制限

債権者代位訴訟についての規定を設ける場合には、債権者代位訴訟の提起が徒労になることを防ぐ観点から、債務者が前記(2)の訴訟告知を受けたとき等に、その後の債務者による被代位権利の行使やその他の処分を制限するものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に債務者による被代位権利の処分を制限する場合には、第三債務者による弁済をも禁止するかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7(2)[31頁]】



(4) 債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理判例は、債権者代位訴訟が提起された後に、他の債権者が被代位権利を差し押さえて支払を求める訴え（取立訴訟）を提起したとしても、代位債権者の債権者代位権行使の権限が失われるものではなく、裁判所は代位債権者と他の債権者の請求を併合審理し、これらを共に認容することができるとする。債権者代位訴訟についての規定を設ける場合には、この判例と異なり、債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押さえられたときには、差押えを優先させる（債権者代位訴訟の進行を認めない）ものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、これに関連して、被代位権利が差し押さえられたために進行が認められなくなった債権者代位訴訟の帰すうについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7(3)及び同(関連論点)[33頁, 34頁]】

#### (5) 訴訟参加

債権者代位訴訟についての規定を設ける場合には、債務者が債権者代位訴訟に訴訟参加することができることや、他の債権者が債権者代位訴訟に訴訟参加することができることを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7(4)[34頁]】

### 8 裁判上の代位（民法第423条第2項本文）

裁判上の代位の制度（民法第423条第2項本文）を廃止するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 8[38頁]】

## 第8 詐害行為取消権

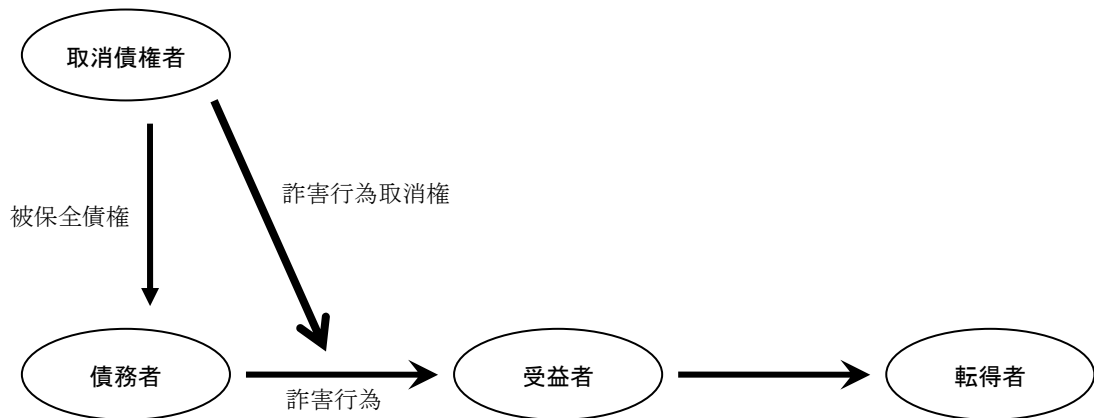
(前注) この「第8 詐害行為取消権」においては、便宜上、次の用語を用いることとする。

「取消債権者」… 詐害行為取消権を行使する債権者

「債務者」……… 取消債権者が有する被保全債権の債務者

「受益者」……… 債務者の行為（詐害行為）の相手方

「転得者」……… 受益者から詐害行為の目的物を取得した者（その者からさらに詐害行為の目的物を取得した者を含む。）



## 1 詐害行為取消権の法的性質及び詐害行為取消訴訟の在り方

### (1) 債務者の責任財産の回復の方法

判例は、詐害行為取消権を、債務者の詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取戻しを請求する制度（折衷説）として把握しているとされ、取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとする（相対的取消し）。これに対しては、債務者の下に逸出財産が回復され、債務者の下で強制執行が行われることを理論的に説明することができないなどの問題点が指摘されており、学説上は、責任財産を保全するためには、逸出財産を受益者・転得者から現実に取り戻すまでの必要はなく、受益者・転得者の手元に置いたまま、債務者の責任財産として取り扱うべきとする見解（責任説）も有力に主張されている。詐害行為取消権の規定の見直しに当たっては、このような学説の問題意識も踏まえつつ、まずは判例法理（折衷説）の問題点を個別的に克服していく方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 2(1) [42頁]】

### (2) 詐害行為取消訴訟における債務者の地位

取消しの効力が債務者に及ばないこと（相対的取消し）に起因する理論的問題点を克服するために、詐害行為取消訴訟において、受益者又は転得者のみならず債務者をも被告とするか、又は債務者に対する訴訟告知を要するものとする等の方策について、更に検討してはどうか。

また、仮に債務者をも被告とする場合には、債務者に対する給付訴訟の併合提起を義務付けるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 2(2)及び同（関連論点）1 [45頁, 46頁]】

### (3) 詐害行為取消訴訟が競合した場合の処理

仮に取消しの効力が債務者にも及ぶものとする場合には、同一の詐害行為

の取消しを求める複数の詐害行為取消訴訟が提起された際に、どのようにして判決内容の合一性を確保するかや、複数の債権者がそれぞれ自己に対して逸出財産の引渡しを求めたときの規律の在り方等について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 2(2) (関連論点) 2 [47頁]】

## 2 要件に関する規定の見直し

### (1) 要件に関する規定の明確化等

#### ア 被保全債権に関する要件

被保全債権に関する要件について、判例と同様に、詐害行為よりも前に発生していることを要するものとするかどうかについて、詐害行為取消しの効果(後記3(2)参照)との関係にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、被保全債権が強制力を欠く場合には、詐害行為取消権を行使することができないものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(1)ア [48頁]】

#### イ 無資力要件

「債権者を害することを知ってした法律行為」(民法第424条第1項本文)の「債権者を害する」とは、債務者の行為によって債務者の責任財産が減少して不足を来すおそれがあることをいうと解されている(無資力要件)ところ、この無資力要件を条文上も具体的に明示するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(1)イ [49頁]】

#### ウ 取消しの対象

民法第424条第1項本文は、債務者が債権者を害することを知ってした「法律行為」の取消しができることを定めているが、この点については、法律行為以外の行為も取消しの対象になると解されていることから、「法律行為」という文言を「行為」に改める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2) (関連論点) 2 [54頁]】

### (2) 倒産法上の否認権の要件等との整合性

平成16年の破産法等の改正により、倒産法上の否認権について、いわゆる偏頗行為否認の時期的要件として支払不能概念が採用されたこと等に伴い、平時における詐害行為取消権の方が否認権よりも取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題(逆転現象)が生じている。このことを踏まえ、詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件のように類型化されたも

のに改める場合であっても、詐害行為取消しの一般的な要件を定める規定(民法第424条第1項本文に相当するもの)を維持するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)及び同(関連論点)1 [50頁, 54頁]】

#### ア 債務消滅行為

判例は、債務消滅行為のうち一部の債権者への弁済について、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ような場合には詐害行為となるとし、また、一部の債権者への代物弁済についても、目的物の価格にかかわらず、債務者に、他の債権者を害することを知りながら特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させるような詐害の意思があれば、詐害行為となるとしている。仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合には、債務消滅行為の取消しの具体的な要件について、①債権者の受けた給付の価額が消滅した債務の額より過大であるもの(過大な代物弁済)を除き、詐害行為取消権の対象とはしないとする案、②特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為と、過大な代物弁済に限り、詐害行為取消権の対象とするとする案、③偏頗行為否認の要件(破産法第162条)と同様の要件を設けるとする案などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)ア及び同(関連論点) [55頁, 57頁]】

#### イ 既存債務に対する担保供与行為

判例は、一部の債権者に対する既存債務についての担保の供与は、その債権者に優先弁済を得させ、他の債権者を害することになるので、詐害行為に該当し得るとしている。仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合には、既存債務に対する担保供与行為の取消しの具体的な要件について、①既存債務に対する担保供与行為については、詐害行為取消権の対象とはしないとする案、②特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為を除き、既存債務に対する担保供与行為については、詐害行為取消権の対象とはしないとする案、③偏頗行為否認の要件(破産法第162条)と同様の要件を設けるとする案などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)イ [57頁]】

#### ウ 相当価格処分行為

判例は、不動産等の財産を相当価格で処分する行為(相当価格処分行為)について、債権者に対する共同担保としての価値の高い不動産を消費、隠匿しやすい金銭に換えることは、債権者に対する共同担保を実質的に減少

させることになるとして、詐害行為に該当し得るとしている。仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合には、相当価格処分行為の取消しの要件として、相当価格処分行為の否認（破産法第161条）と同様の要件を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)ウ [59頁]】

#### エ 同時交換的行為

判例は、担保を供与して新たに借入れをする場合等のいわゆる同時交換的行為について、借入れの目的・動機及び担保目的物の価格に照らして妥当なものであれば詐害行為には当たらないとしている。仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合には、破産法上、同時交換的行為は相当価格処分行為と同様の要件の下で否認することができることと解されていることから、同時交換的行為の取消しの要件として、相当価格処分行為の否認（同法第161条）と同様の要件を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)エ [60頁]】

#### オ 無償行為

仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合には、財産を無償で譲渡したり、不相当に低廉な価格で売却したり、債務を免除したり、債務負担行為を対価なく行ったりする行為（無償行為）の取消しの要件として、無償否認の要件（破産法第160条第3項）と同様の要件を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に無償行為の取消しについて無償否認の要件と同様の要件を設ける場合には、取消しの効果についても、無償否認の効果（同法第167条第2項）と同様の特則を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)オ及び同（関連論点） [61頁, 62頁]】

#### カ 対抗要件具備行為

判例は、対抗要件具備行為のみに対する詐害行為取消権の行使を認めることは相当ではないとしていることから、仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合であっても、対抗要件具備行為を詐害行為取消しの対象とするかどうかや、これを対象とする場合に対抗要件具備行為の否認（破産法第164条）と同様の要件を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)カ [63頁]】

#### キ 転得者に対する詐害行為取消権の要件

判例は、「債権者を害すべき事実」について、受益者が善意であっても、転得者が悪意であれば、転得者に対する詐害行為取消権は認められるとしている。仮に詐害行為取消権の要件を否認権の要件に整合するものに改める場合には、転得者に対する詐害行為取消権の要件として、転得者に対する否認（破産法第170条）と同様の要件を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

その際、否認権の規定のように前者に対する否認の原因があることについての悪意を要求する（この場合には、前者の主観的要件についても悪意であることが要求される。）のではなく、受益者及びすべての転得者が「債権者を害すべき事実」について悪意であることを要求することで足りるとするかどうかが、転得者が無償行為によって転得した場合の特則の要否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)キ及び同（関連論点）[64頁, 66頁]】

#### ク 詐害行為取消訴訟の受継

破産法第45条は、破産債権者又は財団債権者が提起した詐害行為取消訴訟が破産手続開始当時に係属する場合における破産管財人による訴訟手続の受継について規定している。仮に否認権よりも詐害行為取消権の方が取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）が解消されない場合には、受継される詐害行為取消訴訟に否認訴訟の対象とはならないものが残ることから、このような訴訟は破産管財人が詐害行為取消訴訟のまま手続を続行できるとするかどうかが、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)ク [66頁]】

### 3 効果に関する規定の見直し

#### (1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

判例は、取消債権者が、受益者又は転得者に対して、返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、取消債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、受益者その他の債権者に事実上優先して、自己の債権回収を図ることができることになる。このような債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限するかどうかが、責任財産の保全という制度趣旨との関係のほか、詐害行為取消権の行使の動機付けという観点などを踏まえて、更に検討してはどうか。

また、仮に詐害行為取消権における債権回収機能を否定又は制限する場合には、そのための具体的な方法（仕組み）について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(1), (2)及び同（関連論点）】

(2) 取消しの範囲

判例は、被保全債権の債権額が詐害行為の目的である財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分である場合には、取消債権者は、その債権額の範囲でのみ取り消すことができるとしているが、仮に詐害行為取消権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する場合には、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに詐害行為を取り消せるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(3) [74頁]】

(3) 逸出財産の回復方法

仮に、詐害行為取消権を、債務者の詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取戻しを請求する制度（折衷説）として把握する立場を採る場合には、逸出財産が登記・登録をすることのできるものであるか、金銭その他の動産であるか、債権であるかなどに応じて、その具体的な回復方法の規定を設けるかどうかを、更に検討してはどうか。

また、判例は、逸出財産の返還方法について、現物返還を原則とし、それが不可能又は著しく困難である場合に価額賠償を認めていることから、仮に逸出財産の具体的な回復方法についての規定を設ける場合には、これを条文上も明らかにするかどうかについて、価額の算定基準時という問題にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(4), 同ア, 同イ, 同ウ及び同エ

[75頁, 76頁, 77頁, 78頁, 79頁]】

(4) 費用償還請求権

取消債権者が詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出した場合に、債務者に対してその費用の償還を請求できるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(5) [80頁]】

(5) 受益者・転得者の地位

ア 債務消滅行為が取り消された場合の受益者の債権の復活

判例は、受益者が債務者から弁済又は代物弁済を受けた行為が取り消されたときに、受益者の債権が復活するとしていることから、仮に債務消滅行為を詐害行為取消権の対象とする場合（前記2(2)ア参照）には、受益者の債権が復活する旨を条文上も明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(6)ア [82頁]】

## イ 受益者の反対給付

取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、受益者が債務者から取得した財産を返還した場合において、受益者は、その財産を取得した際に債務者に反対給付をしていたときであっても、直ちにその返還を求めることはできず、取消債権者が現実には被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないと解されている。しかし、破産法上は、受益者の反対給付については、原則として財団債権として扱われるとされており、これとの整合性を図る観点から、取り消された詐害行為において受益者が反対給付をしていた場合には、取消債権者や他の債権者に優先して、その反対給付の返還又はその価額の償還を請求することができるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に受益者に優先的な価額償還請求権を認める場合には、取消債権者の費用償還請求権（前記(4)参照）との優劣についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(6)イ及び同（関連論点）[83頁, 86頁]】

## ウ 転得者の反対給付

取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、転得者がその前者から取得した財産を返還した場合において、転得者は、その財産を取得した際に前者に反対給付をしていたときであっても、直ちにその返還を求めることはできず、取消債権者が現実には被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないと解されている。しかし、仮に受益者に優先的な価額償還請求権を認める場合には（前記イ参照）、これとの均衡を保つ観点から、転得者が前者に対してした反対給付の価額を優先的に回収できるようにするかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(6)ウ [86頁]】

## 4 詐害行為取消権の行使期間（民法第426条）

詐害行為取消権の行使期間については、消滅時効制度の見直しを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 5 [88頁]】

## 第9 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

### 1 債務者が複数の場合

#### (1) 分割債務

分割債務について、別段の意思表示がなければ、各債務者は平等の割合で



債務を負担することを規定する民法第427条は、内部関係（債務者間の関係）ではなく対外関係（債権者との関係）を定めたものと解されていることから、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(1) [4頁]】

## (2) 連帯債務

### ア 要件

#### (7) 意思表示による連帯債務（民法第432条）

民法第432条は、「数人が連帯債務を負担するとき」の効果の規定するのみで、連帯債務となるための要件を明示していないところ、連帯債務は、法律の規定によるほか、関係当事者の意思表示によっても成立すると解されていることから、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ア [5頁]】

#### (4) 商法第511条第1項の一般ルール化

「数人の者がその一人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときは、その債務は、各自が連帯して負担する」ことを規定する商法第511条第1項を参考としつつ、民事の一般ルールとして、数人が一個の行為によって債務を負担した場合には広く連帯債務の成立を認めるものとするかどうかについて、事業に関するものに限定する要件の可否も含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ア（関連論点） [7頁]】

### イ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

民法は、連帯債務者の一人について生じた事由の効力が他の連帯債務者にも及ぶかという点について、相対的効力を原則としつつも（同法第440条）、多くの絶対的効力事由を定めている（同法第434条から第439条まで）。絶対的効力事由が多いことに対しては、共同不法行為者が負担する損害賠償債務（同法第719条）のように、絶対的効力事由に関する一部の規定が適用されないもの（不真正連帯債務）があるとされていることや、債務者の無資力の危険を分散するという人的担保の機能を弱める方向に作用し、通常債権者の意思に反するのではないかという問題などが指摘されていること等を踏まえ、絶対的効力事由を見直すかどうかについて、債権者と連帯債務者との間の適切な利害調整に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ [8頁]】

(7) 履行の請求（民法第434条）

連帯債務者の一人に対する履行の請求が絶対的効力事由とされていること（民法第434条）については、請求を受けていない連帯債務者に不測の損害を与えることを避ける観点から、これを絶対的効力事由としないという案や、絶対的効力事由となる場面を限定すべきであるという案などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(7) [12頁]】

(イ) 債務の免除（民法第437条）

民法第437条は、連帯債務者の一人に対する債務の免除について、その連帯債務者の負担部分の限度で絶対的効力事由としているが、これを相対的効力事由とするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(イ) [12頁]】

(ウ) 更改（民法第435条）

民法第435条は、連帯債務者の一人と債権者との間に更改があったときに、すべての連帯債務者の利益のために債権が消滅するとしているが、これを相対的効力事由とするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(ウ) [16頁]】

(エ) 時効の完成（民法第439条）

民法第439条は、連帯債務者の一人について消滅時効が完成した場合に、その連帯債務者の負担部分の限度で絶対的効力を認めているが、これを相対的効力事由とするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(エ) [16頁]】

(オ) 他の連帯債務者による相殺権の援用（民法第436条第2項）

判例は、民法第436条第2項の規定に基づき、連帯債務者が他の連帯債務者の有する債権を用いて相殺の意思表示をすることができるとしているが、これに対しては、連帯債務者の間では他人の債権を処分することができることになり不当であるとの指摘がされている。そこで、他の連帯債務者が相殺権を有する場合の取扱いについては、相殺権を有する連帯債務者の負担部分の範囲で他の連帯債務者は弁済を拒絶することができるとする案や、他の連帯債務者は弁済を拒絶することもできないとする案などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(オ) [18頁]】

(カ) 破産手続の開始（民法第441条）

民法第441条は、連帯債務者の全員又はそのうちの数人が破産手続開始の決定を受けたときに、債権者がその債権の全額について各破産財団の配当に加入することができるとしているが、全部の履行をする義務を負う者が数人ある場合の破産手続への参加については、破産法第104条第1項に規定が設けられており、実際に民法第441条が適用される場面は存在しないことから、これを削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(カ) [20頁]】

ウ 求償関係

(7) 一部弁済の場合の求償関係（民法第442条）

判例は、連帯債務者の一人が自己の負担部分に満たない弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対して割合としての負担部分に応じた求償をすることができるとしていることから、これを条文上も明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(7) [23頁]】

(イ) 代物弁済又は更改の場合の求償関係（民法第442条）

連帯債務者の一人が、代物弁済や更改後の債務の履行をした場合に、他の連帯債務者に対して、出捐額を限度として、割合としての負担部分に応じた求償ができるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(イ)（関連論点） [24頁]】

(ウ) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条）

連帯債務者間の事前・事後の通知義務を規定する民法第443条に関して、他の連帯債務者の存在を認識できない場合にまでこれを要求するのは酷であるとの指摘があることから、他の連帯債務者の存在を認識できない場合には通知義務を課さないものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(イ)（関連論点） [26頁]】

(エ) 事前通知義務（民法第443条第1項）

民法第443条第1項は、求償権を行使しようとする連帯債務者に他の連帯債務者への事前の通知を義務付ける趣旨の規定であるが、これに対しては、連帯債務者は、履行期が到来すれば、直ちに弁済をしなければならない立場にあるのであるから、その際に事前通知を義務付けるのは相当ではないとの批判がある。そこで、この事前通知義務を廃止する

かどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(イ) [24頁]】

(オ) 負担部分のある者が無資力である場合の求償関係（民法第444条前段）

判例は、負担部分のある連帯債務者がすべて無資力である場合において、負担部分のない複数の連帯債務者のうちの一人が弁済等をしたときは、求償者と他の資力のある者の間で平等に負担をすることとしていることから、これを条文上も明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(ウ) [26頁]】

(カ) 連帯の免除（民法第445条）

民法第445条は、連帯債務者の一人が連帯の免除を得た場合に、他の連帯債務者の中に無資力である者がいるときは、その無資力の者が弁済をすることのできない部分のうち連帯の免除を得た者が負担すべき部分は、債権者が負担すると規定するが、この規定に対しては、連帯の免除をした債権者には、連帯債務者の内部的な負担部分を引き受ける意思はないのが通常であるとして、削除すべきであるとの指摘があることから、同条を削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(エ) [27頁]】

(キ) 負担割合の推定規定

連帯債務者間の求償に関する紛争を防止するため、連帯債務者間の負担割合についての推定規定を新たに設けるかどうかについて、検討してはどうか。

(3) 不可分債務

仮に、連帯債務における絶対的効力事由を絞り込んだ結果として、不可分債務と連帯債務との間に効力の差異がなくなる場合には、不可分債務は専ら不可分給付を目的とし（性質上の不可分債務）、連帯債務は専ら可分給付を目的とするという整理をするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、その際には、不可分債務における債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに、分割債務ではなく連帯債務となる旨の特約を認めるかどうかについても、併せて更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(3)及び同（関連論点） [28頁, 30頁]】

## 2 債権者が複数の場合

### (1) 分割債権

分割債権について、別段の意思表示がなければ、各債権者は平等の割合で権利を有することを規定する民法第427条は、内部関係（債権者間の関係）ではなく対外関係（債務者との関係）を定めたものであると解されていることから、これを条文上も明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 3(1) [30頁]】

### (2) 不可分債権 — 不可分債権者の一人について生じた事由の効力（民法第429条第1項）

民法第429条第1項は、不可分債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があった場合でも、他の不可分債権者は債務の全部の履行を請求することができるが、更改又は免除により債権を失った不可分債権者に分与すべき利益は、債務者に償還しなければならないことを規定する。この規定について、混同や代物弁済の場合にも類推適用されるとする見解があることから、不可分債権者の一人と債務者との間に混同や代物弁済が生じた場合にも適用される旨を明文化するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 3(2) [32頁]】

### (3) 連帯債権

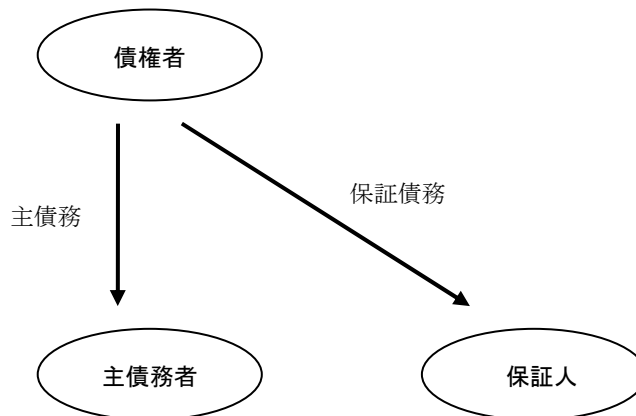
民法には明文の規定は置かれていないものの、復代理人に対する本人と代理人の権利（民法第107条第2項）や、転借人に対する賃貸人と転貸人の権利（民法第613条）について、連帯債権という概念を認める見解があることから、連帯債権に関する規定を新設するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 3(3)及び同（関連論点） [34頁, 35頁]】

## 3 その他（債権又は債務の合有又は総有）

債権又は債務について合有又は総有の関係が生じた場合に関する規定を新設するかどうかについて、検討してはどうか。

## 第10 保証債務



## 1 保証債務の成立

### (1) 主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立

債権者と保証人との間の契約（保証契約）のほか、主債務者と保証人との間の契約（保証引受契約）によっても、保証債務が成立することを認めるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8－2第2，2(1) [42頁]】

### (2) 保証契約締結の際における保証人保護の方策

保証契約締結の際における保証人保護を拡充する観点から、保証契約締結の際に、債権者に対して、保証人が保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付けたり、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付けたりすることについては、保証に限られない一般的な説明義務や情報提供義務（部会資料11－2第2，3 [15頁]）との関係や、主債務者の信用情報に関する債権者の守秘義務などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料8－2第2，2(2) [44頁]】

### (3) 保証契約締結後の保証人保護の在り方

保証契約締結後の保証人保護を拡充する観点から、債権者に対して主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を負わせたり、分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には保証人にも期限の利益を維持する機会を与えたりするなどの方策を採用するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8－2第2，2(2)（関連論点） [46頁]】

## 2 保証債務の付従性・補充性

保証債務の内容（債務の目的又は態様）が主債務よりも重い場合には、その

内容が主債務の限度に減縮されることを規定する民法第448条との関係で、保証契約が締結された後に主債務の内容が加重されても、保証債務には影響が及ばないことをも条文上も明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、そもそも保証債務の性質については、内容における付従性に関する民法第448条や、補充性に関する同法第452条、第453条といった規定はあるものの、その多くは解釈に委ねられていることから、これらに関する明文の規定を設けるかどうかについても、併せて更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 3及び同(関連論点)[46頁, 47頁]】

### 3 保証人の抗弁等

#### (1) 保証人固有の抗弁 — 催告・検索の抗弁

##### ア 催告の抗弁の制度の要否(民法第452条)

催告の抗弁の制度については、保証人保護の制度として実効性が乏しいことなどから、これを廃止すべきであるとする意見もあるが、他方で、保証人保護を後退させる方向で現状を変更すべきでないとする意見もあることから、その要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 4(1)ア[47頁]】

##### イ 適時執行義務

民法第455条は、催告の抗弁又は検索の抗弁を行使された債権者が催告又は執行をすることを怠ったために主債務者から全部の弁済を得られなかった場合には、保証人は、債権者が直ちに催告又は執行をすれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れることを規定する。この規定について、その趣旨を拡大して、債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改めるかどうか、更に検討してはどうか。

また、仮に適時執行義務に関する規定を設ける場合には、これが連帯保証にも適用されるものとするかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 4(1)イ[48頁]】

#### (2) 主たる債務者の有する抗弁権(民法第457条)

保証人が主債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる」と規定する民法第457条第2項については、保証人は主債務者の債権による相殺によって主債務が消滅する限度で履行を拒絶できるととどまるとする規定に改めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、民法には、主債務者が債権者に対して相殺権を有する場合の規定しか置かれていないことから、主債務者がその余の抗弁権を有している場合の規定を設けるかどうかについても、併せて更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 4(2)及び同(関連論点)[51頁, 52頁]】

#### 4 保証人の求償権

##### (1) 委託を受けた保証人の事後求償権(民法第459条)

委託を受けた保証人による期限前弁済は、委託の趣旨に反することがあることから、この場合における保証人の事後求償権は、委託を受けた保証人についてのもの(民法第459条第1項)ではなく、委託を受けない保証人と同内容のもの(同法第462条第1項)とするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(1)[52頁]】

##### (2) 委託を受けた保証人の事前求償権(民法第460条, 第461条等)

仮に適時執行義務に関する規定を設ける場合に(前記3(1)イ参照)、委託を受けた保証人が事前求償権を行使することができることを規定する民法第460条を維持するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(2)[54頁]】

##### (3) 委託を受けた保証人の通知義務(民法第463条)

保証人の通知義務について規定する民法第463条は、連帯債務者の通知義務に関する同法第443条を準用しているところ、仮に、連帯債務者の事前通知義務を廃止する場合には(前記第9, 1(2)ウ(I)参照)、委託を受けた保証人についての事前通知義務も廃止する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(3)[57頁]】

##### (4) 委託を受けない保証人の通知義務(民法第463条)

保証人の事前通知義務(民法第463条, 第443条)の趣旨は、債権者に対抗することができる事由を有している主債務者に対し、それを主張する機会を与えようとするところにあるが、委託を受けない保証人の求償権の範囲は、もとより主債務者が「その当時利益を受けた限度」(同法第462条第1項)又は「現に利益を受けている限度」(同条第2項)においてしか認められておらず、主債務者が債権者に対抗することができる事由を有している場合には「利益を受けている限度」から除外されることになるため、事前通知義務の存在意義は乏しい。そこで、委託を受けない保証人についても、事前通知義務を廃止するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(4)[58頁]】

#### 5 共同保証 — 分別の利益

複数の保証人が保証債務を負担する場合(共同保証)に、各共同保証人は、原則として頭数で分割された保証債務を負担するに過ぎない(分別の利益)こ



とを規定する民法第456条に関し、分別の利益を認めずに、各共同保証人は全額について債務を保証する（保証連帯）ものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 6 [60頁]】

## 6 連帯保証

### (1) 連帯保証制度の在り方

連帯保証人は、催告・検索の抗弁が認められず、また、分別の利益も認められないと解されている点で、連帯保証ではない通常の保証人よりも不利な立場にあり、このような連帯保証制度に対して保証人保護の観点から問題があるという指摘がされていることから、連帯保証人の保護を拡充する方策について、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 7(1) [62頁]】

### (2) 連帯保証人に生じた事由の効力 — 履行の請求

連帯保証人に対する履行の請求の効果が主債務者にも及ぶこと（民法第458条, 第434条）を見直す必要があるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 7(2) [63頁]】

## 7 根保証

### (1) 規定の適用範囲の拡大

根保証に関しては、平成16年の民法改正により、主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれるもの（貸金等根保証契約）を対象を限定しつつ、保証人が予想を超える過大な責任を負わないようにするための規定が新設された（同法第465条の2から第465条の5まで）が、保証人保護を拡充する観点から、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない根保証にまで、平成16年改正で新設された規定の適用範囲を広げるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 8 [65頁]】

### (2) 根保証に関する規律の明確化

根保証に関して、判例によって認められているいわゆる特別解約権を明文化するかどうかについて、更に検討してはどうか。また、元本確定前の主債務の一部について債権譲渡があった場合における保証債務の随伴性の在り方などについて、検討してはどうか。

このほか、身元保証に関する法律の見直しについても、根保証に関する規定の見直しと併せて、検討してはどうか。

## 8 その他

### (1) 主債務の種別等による保証契約の制限

主債務者が消費者である場合における個人の保証や、主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証などを対象として、その保証契約を無効とすべきであるとする提案については、実務上有用なものまで過剰に規制することとなるおそれや、無効とすべき保証契約の範囲を適切に画することができるかどうかなどの観点に留意しつつ、検討してはどうか。

### (2) 保証類似の制度の検討

損害担保契約など、保証に類似するが主債務への付従性がないとされるものについて、明文規定を設けるべきであるとの提案については、その契約類型をどのように定義するか等の課題があることを踏まえつつ、検討してはどうか。