

## 民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(3)（概要付き）

## 目次

第1	多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）	1
1	債務者が複数の場合	1
2	分割債務（民法第427条関係）	1
3	連帯債務者の一人について生じた事由の効力等	1
	(1) 履行の請求（民法第434条関係）	1
	(2) 更改，相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）	2
	(3) 破産手続の開始（民法第441条関係）	3
4	連帯債務者間の求償関係	3
	(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）	3
	(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）	4
	(3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係（民法第444条本文関係）	5
	(4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担	5
5	不可分債務	5
6	債権者が複数の場合	6
7	分割債権（民法第427条関係）	6
8	連帯債権	7
9	不可分債権	7
第2	保証債務	8
1	保証債務の付従性（民法第448条関係）	8
2	主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）	8
3	保証人の求償権	9
	(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）	9
	(2) 保証人の通知義務	9
4	連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）	10
5	根保証	11
6	保証人保護の方策の拡充	12
	(1) 個人保証の制限	12
	(2) 契約締結時の説明義務，情報提供義務	12
	(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務	13
	(4) その他の方策	13

第3	債権譲渡	14
1	債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	14
2	対抗要件制度（民法第467条関係）	19
	(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件	19
	(2) 債権譲渡が競合した場合における規律	21
3	債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）	23
	(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断	23
	(2) 債権譲渡と相殺の抗弁	24
4	将来債権譲渡	25
第4	有価証券に関する規律の整備	26
第5	債務引受	29
1	併存的債務引受	29
2	免責的債務引受	30
3	免責的債務引受による引受けの効果等	31
第6	契約上の地位の移転	32
第7	弁済	33
1	弁済の意義	33
2	第三者の弁済（民法第474条関係）	34
3	弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条関係）	35
4	債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）	35
5	代物弁済（民法第482条関係）	36
6	弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）	36
7	弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）	37
8	弁済の提供（民法第492条関係）	39
9	弁済の目的物の供託	39
10	弁済による代位	40
	(1) 任意代位制度（民法第499条関係）	40
	(2) 法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）	40
	(3) 一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）	42
	(4) 担保保存義務（民法第504条関係）	43

## 第1 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) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負担するものとする。ただし、法令の定め又は当事者間の合意がある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。
- (2) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上不可分であるときは、各債務者は、不可分債務を負担するものとする。

【部会資料36・1頁，3頁，29頁】

（概要）

同一の債務について複数の債務者がある場合に関して、分割債務（民法第427条）、連帯債務（同法第432条）、不可分債務（同法第430条）の分類を明確化する規定を設けるものである。

本文(1)は、債務の内容が性質上可分である場合について、分割主義（民法第427条）を原則とした上で、その例外として、法令又は法律行為の定めによって連帯債務が成立するものとしている。連帯債務の発生原因に関する一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、債務の内容が性質上不可分である場合には、各債務者は、専ら不可分債務を負担するものとしている。これにより、連帯債務と不可分債務とは、内容が性質上可分か不可分かによって区別されることになる。現行法の下では、内容が性質上可分であっても当事者の意思表示によって不可分債務にすることができると解されているが（不可分債権に関する民法第428条参照）、本文では、これを連帯債務に分類するものとしている。

### 2 分割債務（民法第427条関係）

分割債務を負担する数人の債務者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で義務を負うものとする。

【部会資料36・1頁】

（概要）

民法第427条のうち分割債務に関する規律を維持するものである。

### 3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

#### (1) 履行の請求（民法第434条関係）

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

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

【部会資料36・7頁】

(概要)

連帯債務者の一人に対する履行の請求について、これを絶対的効力事由としている民法第434条の規律を改め、相対的効力事由であることを原則とするものである。法令によって連帯債務関係が発生する場面などでは、連帯債務者相互間に密接な関係が存在しないことが少なくないため、履行の請求を絶対的効力事由とすることに対して、履行の請求を受けていない連帯債務者が自分の知らない間に履行遅滞に陥ったり（同法第412条第3項参照）、消滅時効が中断したりする（同法第147条第1号参照）などの問題点が指摘されている。他方、履行の請求が絶対的効力を有することについて実務上の有用性が認められ、それが不当でないと考えられる場面（例えば、いわゆるペアローン）もあり得る。これらを踏まえ、相対的効力事由とすることを原則とした上で、当事者間（債権者と履行の請求の効力を及ぼし合う全ての連帯債務者との間）の別段の合意によって絶対的効力を生じさせることは妨げないものとしている。この点に関しては、相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に請求を受けたことを互いに連絡し合うことが期待できるような協働関係がある場合に限り絶対的効力事由とする旨の規定に改めるという考え方があるので、これを（注）で取り上げている。

## (2) 更改、相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）

民法第435条から第440条までの規律を次のように改めるものとする。

- ア 連帯債務者の一人について生じた更改、免除、混同、時効の完成その他の事由は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。
- イ 債務の免除を受けた連帯債務者は、他の連帯債務者からの求償に応じたとしても、債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。
- ウ 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度で、他の連帯債務者は、自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。

【部会資料36・10頁，11頁，12頁，14頁，17頁】

(概要)

本文アは、連帯債務者の一人について生じた事由の効力に関して、更改（民法第435条）、債務の免除（同法第437条）、混同（同法第438条）及び時効の完成（同法第439条）を絶対的効力事由としている現行法の規律を改め、当事者間（債権者と絶対的効力事由を及ぼし合う全ての連帯債務者との間）に別段の合意がある場合を除いてこれらが相対的効力事由（同法第440条）であるとするものである。連帯債務は、一人の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有するとされているところ、上記のような絶対的効力事由が広く存在することに対して、この担保的機能を弱める方向に作用し、通常債権者の意思に反するという問題点が指摘されていることによる。

なお、法律の規定により連帯債務とされる典型例である共同不法行為者が負担する損害賠償債務（同法第719条）については、共同不法行為者間には必ずしも主観的な関連があるわけではなく、絶対的効力事由を認める基礎を欠くという理論的な理由のほか、被害

者の利益保護の観点から連帯債務の担保的機能を弱めることが適当ではないという実際上の理由から、絶対的効力事由に関する一部の規定の適用がない「不真正連帯債務」に該当するとされている（最判昭和57年3月4日判時1042号87頁）。本文アは、前記(1)とともに、判例上の不真正連帯債務に関する規律を原則的な連帯債務の規律として位置づけるものである。

本文イは、債務の免除を受けた連帯債務者が他の連帯債務者からの求償に応じたときに、債権者に対してその償還を請求することができるものとする、債務の免除をした債権者の通常の意味に反することになるため、そのような償還の請求を認めないとするものである。

本文ウは、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関する民法第436条第2項について、他の連帯債務者が相殺の意思表示をすることができることを定めたものであるとする判例（大判昭和12年12月11日民集16巻1945頁）とは異なり、債権者に対して債権を有する連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者は自己の債務の履行を拒絶することができるにとどまることを明文化するものである。上記判例の結論に対して、連帯債務者間で他人の債権を処分することができることになるのは不当であるとの問題点が指摘されていることによる。

（備考）連帯債務者の一人との間の混同（民法第438条関係）

本文アは、従前の部会資料で提示した考え方（部会資料36第1、1(2)ウ(イ)参照）とは異なり、債務者の一人との間の混同について、当事者間に別段の合意がある場合を除いてこれが相対的効力事由であるとしている。これは、第1分科会第3回会議における議論を踏まえたものであり、連帯債務者の一人との間の混同を弁済と同視する民法第438条の規律に対して、債権者が他の連帯債務者に対して各自の負担部分について求償することしかできなくなってしまうのは、通常債権者の意思に反して連帯債務の担保的機能を弱めるものであるという批判があることを理由とするものである。

### **(3) 破産手続の開始（民法第441条関係）**

**民法第441条を削除するものとする。**

**【部会資料36・19頁】**

（概要）

民法第441条は、破産法第104条があることによってその存在意義を失っていることから、これを削除するものである。

## **4 連帯債務者間の求償関係**

### **(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）**

**民法第442条第1項の規律を次のように改めるものとする。**

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

イ 連帯債務者の一人が代物弁済をし、又は更改後の債務の履行をして上記アの共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、出えんした額のうち自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

【部会資料36・20頁，22頁】

(概要)

本文アは、連帯債務者間の求償について規定する民法第442条の文言からは、他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出捐をする必要があるかどうかは明確でないことから、これについて、判例法理（大判大正6年5月3日民録23輯863頁）と異なり、自己の負担部分を超える出捐をして初めて他の連帯債務者に対して求償をすることができるとするものである。これは、負担部分は各自の固有の義務であるという理解に基づくものであり、不真正連帯債務者間の求償に関する判例法理（最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁参照）と同一の規律となる。他方、本文イは、連帯債務者の一人が代物弁済をしたり、更改後の債務の履行をしたりした場合の求償関係について、本文アの特則を定めるものである。このような場合には、当該連帯債務者が出えんした額と共同の免責を得た額とが必ずしも一致しないことから、本文アのみでは、どの範囲で求償することが可能であるかが判然としないからである。

## (2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）

民法第443条第1項を削除し、同条第2項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場合において、その連帯債務者が、他に連帯債務者がいることを知りながら、これを他の連帯債務者に通知することを怠っている間に、他の連帯債務者が善意で弁済その他共同の免責のための有償の行為をし、これを先に共同の免責を得た連帯債務者に通知したときは、当該他の連帯債務者は、自己の弁済その他共同の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ものとする。

【部会資料36・23頁】

(概要)

まず、連帯債務者間の事前の通知義務について定めた民法第443条第1項について、履行の請求を受けた連帯債務者に対して、その履行を遅滞させてまで他の連帯債務者に事前の通知をする義務を課すのは相当でないという問題点の指摘を踏まえ、これを削除することとしている。その上で、事後の通知義務に関する同条第2項の規律を改め、先に弁済等をした連帯債務者が他の連帯債務者に対して事後の通知をする前に、当該他の連帯債務者が弁済等をし、これを先に弁済等をした連帯債務者に対して通知した場合には、後に弁済等をした連帯債務者は、自己の弁済等を有効とみなすことができるものとしている。これは、同条第1項を削除した上で同条第2項の規律をそのまま維持した場合には、先に弁済等をした連帯債務者と後に弁済等をした連帯債務者のいずれもが事後の通知を怠ったと

きに、後に弁済等をした連帯債務者の弁済等が有効とみなされるという不当な結果が生じ得ることによる。

**(3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係（民法第444条本文関係）**

民法第444条本文の規律に付け加えて、負担部分を有する全ての連帯債務者が償還をする資力を有しない場合において、負担部分を有しない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、負担部分を有しない他の連帯債務者のうちの資力がある者に対し、平等の割合で分割してその償還を請求することができるものとする。

**【部会資料36・26頁】**

（概要）

負担部分を有する全ての連帯債務者が無資力である場合において、負担部分を有し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、求償者と他の有資力者との間で平等に負担をすべきであるとする判例法理（大判大正3年10月13日民録20輯751頁）を明文化するものである。

**(4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担  
民法第445条を削除するものとする。**

**【部会資料36・28頁】**

（概要）

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民法第445条について、連帯の免除をした債権者の通常の意味に反するという一般的な理解に基づき、これを削除するものである。

**5 不可分債務**

- (1) 民法第430条の規律を改め、数人が不可分債務を負担するときは、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとする。
- (2) 民法第431条のうち不可分債務に関する規律に付け加えて、不可分債務の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債務とすることができるものとする。

**【部会資料36・29頁】**

（概要）

本文(1)は、連帯債務者の一人について生じた事由の効力が相対的効力を原則とするものに改められる場合には（前記2参照）、不可分債務と連帯債務との間の効果の面での差異が解消されることから、不可分債務について、その性質に反しない限り、連帯債務に関する

規定を準用するとするものである。

本文(2)は、不可分債務の債権者及び各債務者は、不可分債務の内容が不可分給付から可分給付となったときに、当事者の合意によって当該債務が連帯債務となることを定めることができるとするものである。これは、不可分債務が可分債務となったときは、各債務者はその負担部分についてのみ履行の責任を負うと規定する民法第431条について、不可分債務の担保的効力を重視していた債権者の意思に反する場合があるという問題点が指摘されていることによる。

## 6 債権者が複数の場合

- (1) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上可分であるときは、各債権者は、分割債権を有するものとする。ただし、法令の定め又は当事者間の合意がある場合には、各債権者は、連帯債権を有するものとする。
- (2) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上不可分であるときは、各債権者は、不可分債権を有するものとする。

【部会資料36・32頁，34頁，38頁】

(概要)

同一の債権について複数の債権者がある場合に関し、分割債権（民法第427条）と不可分債権（同法第428条）に解釈によって認められている連帯債権を加えた3つの類型があることを踏まえ、同一の債務について数人の債務者がいる場合（前記1）と同様に、分類を明確化する規定を設けるものである。

本文(1)は、債権の内容が性質上可分である場合について、分割主義（同法第427条）を原則とした上で、その例外として、法令又は法律行為の定めによって連帯債権が成立するものとしている。

本文(2)は、債権の内容が性質上不可分である場合には、各債権者は、専ら不可分債権を有するものとしている。これにより、連帯債権と不可分債権とは、内容が性質上可分か不可分かによって区別されることになる。民法第428条は、内容が性質上可分であっても、当事者の意思表示によって不可分債権にすることができるかと定めているが、本文は、これを連帯債権に分類するものと改めている。

## 7 分割債権（民法第427条関係）

分割債権を有する数人の債権者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で権利を有するものとする。

【部会資料36・32頁】

(概要)

民法第427条のうち分割債権に関する規律を維持するものである。

## 8 連帯債権

連帯債権に関する規定を新設し，次のような規律を設けるものとする。

- (1) 連帯債権を有する数人の債権者は，すべての債権者のために履行を請求することができるが，その債務者は，すべ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ものとする。
- (2) 連帯債権者の一人と債務者との間に更改，免除又は混同があった場合においても，他の連帯債権者は，債務の全部の履行を請求することができるものとする。この場合に，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利益を債務者に償還しなければならないものとする。
- (3) 上記(2)の場合のほか，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，他の連帯債権者に対してその効力を生じないものとする。

【部会資料36・36頁，38頁】

(概要)

本文(1)は，不可分債権に関する民法第428条と同趣旨の規律を連帯債権について設けるものである。

本文(2)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に関する民法第429条第1項と同趣旨の規律を連帯債権について設けるものである。もともと，同項は，不可分債権者の一人と債務者との間に混同があった場合にも類推適用されると解されている（最判昭和36年3月2日民集15巻3号337頁参照）ので，これを反映させている。

本文(3)は，民法第429条第2項と同趣旨の規律を連帯債権について設けるものである。

## 9 不可分債権

- (1) 民法第428条の規律を改め，数人が不可分債権を有するときは，その性質に反しない限り，連帯債権に関する規定を準用するものとする。
- (2) 民法第431条のうち不可分債権に関する規律に付け加えて，不可分債権の内容がその性質上可分となったときは，当事者の合意によって，これを連帯債権とすることができるものとする。

【部会資料36・34頁，38頁】

(概要)

本文(1)は，連帯債権と不可分債権とは，債権の内容が性質上可分であるか不可分であるかによって区別されることを前提に（前記6），不可分債権について，その性質に反しない限り，連帯債権に関する規定を準用するものとするものである。

本文(2)は，不可分債権の債務者及び各債権者は，不可分債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに，当事者の合意によって当該債権は連帯債権となることを定めることができるものとするものである。これは，不可分債権が可分債権となったときは，各債権者は自己が権利を有する部分についてのみ履行を請求することができることと規定する民法第431条について，当事者の意思に反する場合があるという問題点が指摘されていることによる。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料36第1, 1(1)ウ「求償関係」[1頁]
- 部会資料36第1, 1(2)ア(イ)「商法第511条第1項の一般ルール化」[5頁]
- 部会資料36第1, 1(2)イ(ア)「対外的な負担割合（債権者との関係）」[6頁]
- 部会資料36第1, 1(2)イ(イ)「内部的な負担割合（各債務者間の関係）」[6頁]
- 部会資料36第1, 2(2)イ(ア)「対外的な権利割合（債務者との関係）」[35頁]
- 部会資料36第1, 2(2)イ(イ)「内部的な権利割合（各債権者間の関係）」[36頁]
- 部会資料36第1, 3「合有債権及び合有債務と総有債権及び総有債務」[40頁]

## 第2 保証債務

### 1 保証債務の付従性（民法第448条関係）

保証債務の付従性に関する民法第448条の規律を維持した上で、新たに次のような規律を付け加えるものとする。

- (1) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に減縮された場合には、保証人の負担は、主たる債務の限度に減縮されるものとする。
- (2) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に加重された場合には、保証人の負担は、加重されないものとする。

**【部会資料36・43頁】**

(概要)

本文(1)は、民法第448条の解釈として、保証契約の締結後に主債務の目的又は態様が減縮された場合には、保証人の負担もそれに応じて減縮されるとされている（大連判明治37年12月13日民録10輯1591頁参照）ことから、これを明文化するものである。

本文(2)は、保証契約の締結後に主債務の目的又は態様が加重された場合の処理について、一般的な理解を明文化するものである。

### 2 主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）

民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 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ものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができるものとする。

**【部会資料36・50頁】**

(概要)

主たる債務者が債権者に対して抗弁権を有している場合について、主たる債務者の相殺のみを定めている民法第457条第2項を改め、類似の状況を規律する会社法第581条の表現を参考にして、規律の明確化を図るものである。

本文(1)は、主たる債務者が債権者に対して抗弁権を有している場合全般を対象として、一般的な理解（最判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁参照）を明文化するものであり、会社法第581条第1項に相当する。

本文(2)は、主たる債務者が債権者に対して相殺権を有する場合のほか、取消権又は解除権を有する場合に関する近時の一般的な理解を明文化するものであり、会社法第581条第2項に相当する。

### 3 保証人の求償権

#### (1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）

民法第459条及び第460条の規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

ア 民法第459条第1項の規律に付け加えて、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務の期限が到来する前に、弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、主たる債務者は、主たる債務の期限が到来した後に、債務が消滅した当時に利益を受けた限度で、同項による求償に应ずれば足りるものとする。

イ 民法第460条第3号を削除するものとする。

【部会資料36・52頁，54頁】

（概要）

本文アは、委託を受けた保証人が主たる債務の期限の到来前に弁済等をした場合の求償権について、そのような弁済等は委託の趣旨に反するものと評価できることから、委託を受けない保証人の求償権（民法第462条第1項）と同様の規律とするものである。

本文イは、民法第460条第3号の事前求償権の発生事由（債務の弁済期が不確定で、かつ、その最長期をも確定することができない場合において、保証契約の後10年を経過したとき）には、そもそも主たる債務の額すら不明であって事前求償になじむ場面ではないという問題点が指摘されていることから、同号を削除するものである。

#### (2) 保証人の通知義務

民法第463条の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを保証人に通知したときは、主たる債務者は、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ものとする。

イ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたにもかかわらず、これを保証人に通知することを怠っている間に、保証人が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを主たる債務者

に通知したときは、保証人は、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ものとする。

ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けないで保証をした場合（主たる債務者の意思に反して保証をした場合を除く。）において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をしたときは、主たる債務者は、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ものとする。

【部会資料36・58頁】

（概要）

保証人の事前の通知義務（民法第463条第1項による同法第443条第1項前段の準用）は、廃止するものとしている（連帯債務者間の事前の通知義務の廃止について前記第1, 4(2)参照）。委託を受けた保証人については、履行を遅滞させてまで主たる債務者への事前の通知をする義務を課すのは相当ではないという問題点が指摘されており、また、委託を受けない保証人については、主たる債務者が債権者に対抗することのできる事由を有していた場合には、事前の通知をしていたとしてもその事由に係る分の金額については求償をすることができない（同法第462条第1項、第2項）のであるから、これを義務づける意義が乏しいという問題点が指摘されていることを考慮したものである。

その上で、本文アは、委託を受けた保証人と主たる債務者との間の事後の通知義務に関する規律として、先に弁済等をした保証人が事後の通知をする前に、後に弁済等をした主たる債務者が事後の通知をした場合には、主たる債務者は、自己の弁済等を有効とみなすことができるものとしている。委託を受けた保証人に関して、連帯債務者間の事後の通知義務の見直し（前記第1, 4(2)）と同様の見直しをする趣旨である。

本文イは、委託を受けた保証人がある場合に、先に弁済等をした主たる債務者が事後の通知をする前に、後に弁済等をした保証人が事後の通知をしたときについて、本文アと同様に取り扱うものとしている。現行の民法第463条第2項に相当するものである。

本文ウは、主たる債務者の委託を受けないが、その意思に反しないで保証をした保証人の事後の通知義務に関して、現行の民法第443条第2項（同法第463条第1項で保証人に準用）の規律を維持するものである。

なお、主たる債務者の意思に反して保証をした保証人については、事後の通知義務を廃止するものとしている。この保証人は、事後の通知をしたとしても、主たる債務者が求償時までには債権者に対抗することのできる事由を有していた場合には、その事由に係る分の金額については求償をすることができない（民法第462条第2項）のであるから、事後の通知を義務づける意義が乏しいという問題点が指摘されていることによる。

#### 4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）

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

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

【部会資料36・52頁，54頁，58頁】

(概要)

連帯保証人に対する履行の請求の効力が主たる債務者にも及ぶこと（民法第458条，第434条）に対しては，連帯保証人は主たる債務者の関与なしに出現し得るのであるから，主たる債務者に不測の損害を与えかねないという問題点が指摘されている。そこで，当事者間に別段の合意がない場合には，連帯保証人に対する履行の請求は，主たる債務者に対してその効力を生じないものとしている。この点に関しては，相対的効力事由であることを原則としつつ，連帯保証人と主たる債務者との間に請求を受けたことの連絡を期待できるような協働関係がある場合に限り絶対的効力事由とする旨の規定に改めるという考え方があるので，これを（注）で取り上げている。なお，連帯債務に関する民法第434条についても，以上と同様の見直しが検討されている（前記第1，3(1)）。

## 5 根保証

- (1) 民法第465条の2（極度額）及び第465条の4（元本確定事由）の規律の適用範囲を拡大し，保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。
- (2) 民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲を上記(1)と同様に拡大するかどうかについて，引き続き検討する。
- (3) 一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするかどうかについて，引き続き検討する。

【部会資料36・66頁，70頁】

(概要)

本文(1)は，現在は貸金等根保証契約のみを対象としている民法第465条の2（極度額）と同法第465条の4（元本確定事由）の規律について，その適用範囲を拡大し，主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれないものにまで及ぼすものである。根保証契約を締結する個人にとって，その責任の上限を予測可能なものとする（極度額）や，契約締結後に著しい事情変更該当すると考えられる定型的な事由が生じた場合に，その責任の拡大を防止すべきこと（元本確定事由）は，貸金等債務が含まれない根保証にも一般に当てはまる要請であると考えられるからである。

本文(2)は，民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲の拡大について，引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。元本確定期日の規律については，例えば，建物賃貸借の保証に関して，賃貸借契約が自動更新されるなどして継続しているのに根保証契約のみが終了するのは妥当でないなどの指摘があることから，仮に元本確定期日の規律の適用範囲を拡大するとしても，一定の例外を設ける必要性の有無及び例外を設ける場合の基準等について，更に検討を進める必要があるからである。

なお、民法第465条の5（求償権の保証）については、本文(1)(2)の検討を踏まえた所要の見直しを行うことになると考えられる。

本文(3)は、一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求する権利（いわゆる特別解約権）を有する旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。後記6の検討課題とも関連するが、仮に特別解約権に関する規定を設ける必要があるとされた場合には、その具体的な要件の定め方について、更に検討を進める必要があるからである。

## 6 保証人保護の方策の拡充

### (1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が【いわゆる経営者】であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

#### ア 貸金等根保証契約

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

【部会資料36・73頁】

(概要)

保証契約は、不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己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、その一方で、個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないことから、原則として個人保証を無効とする規定を設けるべきであるなどの考え方が示されている。これを踏まえ、民法第465条の2第1項にいう貸金等根保証契約（本文ア）と、事業者の貸金等債務（同項参照）を主たる債務とする個人の保証契約（本文イ）を適用対象として個人保証を原則的に無効とした上で、いわゆる経営者保証をその対象範囲から除外するという案について、引き続き検討すべき課題として取り上げている。適用対象とする保証契約の範囲がアとイに掲げるものでよいかどうか、除外すべき「経営者」をどのように定義するか等について、更に検討を進める必要がある。

### (2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

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

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

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

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

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

【部会資料36・74頁】

(概要)

契約締結時の説明義務・情報提供義務に関する規定を設けることについて、引き続き検討すべき課題として取り上げたものである。前記(1)の検討結果を踏まえた上で、主たる債務者の信用状況(本文エ)に関して説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討を進める必要がある。

### (3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

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

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

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

【部会資料36・74頁】

(概要)

主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するために、主債務者の返済状況を保証人に通知することを債権者に義務付ける等の方策について、引き続き検討すべき課題として取り上げたものである。前記(1)の検討結果を踏まえた上で、主たる債務者の履行状況などに関して説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討を進める必要がある。

### (4) その他の方策

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

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

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

(概要)

保証契約については、特に情義に基づいて行われる場合には、保証人が保証の意味・内容を十分に理解したとしても、その締結を拒むことができない事態が生じ得ることが指摘されており、保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策を採用すべきであるとの考え方が示されている。これについての立法提案として、本文アでは身元保証に関する法律第5条の規定を参考にした保証債務の減免に関するものを取り上げ、本文イではいわゆる比例原則に関するものを取り上げている。これらの方策は、個人保証の制限の対象からいわゆる経営者保証を除外した場合（前記(1)参照）における経営者保証人の保護の方策として機能することが想定されるものである。もっとも、以上については、前記(1)の検討結果を踏まえる必要があるほか、それぞれの具体的な制度設計と判断基準等について、更に検討を進める必要がある。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料36第2, 1「保証債務の成立－主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立」[41頁]
- 部会資料36第2, 3(1)ア「催告の抗弁」[44頁]
- 部会資料36第2, 3(1)イ(ア)「規定の内容」[46頁]
- 部会資料36第2, 3(1)イ(イ)「連帯保証への適用の可否」[46頁]
- 部会資料36第2, 5「共同保証－分別の利益」[62頁]
- 部会資料36第2, 7(2)ア「元本確定前における保証債務の履行請求」[70頁]
- 部会資料36第2, 7(2)イ「元本確定前における保証債務の随伴性」[70頁]
- 部会資料36第2, 9「保証類似の制度」[77頁]

### 第3 債権譲渡

#### 1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。
- (3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。
  - ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2）を備えた後であっても、譲受人に対して、当該債権の履行を拒むことができること。
  - イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対し

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

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

ア 譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。

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

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

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

(5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができないものとする。

(注) 上記(4)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料37・1頁，6頁，13頁，39頁】

(概要)

本文(1)は、民法第466条第1項を維持するものである。

本文(2)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ものである。近時の判例（最判平成9年6月5日民集51巻5号2053頁，最判平成21年3月27日民集63巻3号449頁）の下で、譲渡禁止特約に関する法律関係が不透明であるとの指摘があることを踏まえ、取引の安定性を高める観点から、譲渡禁止特約は債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して法律関係を整理することによって、ルール明確化を図るものである。ここでは、譲渡の禁止を合意したもののほか、本文(3)で示す内容の合意をしたものを含む趣旨で、「上記(1)に反する内容の特約」という表現を用い、これに譲渡制限特約という仮の名称を与えている。

本文(3)は、当事者間における譲渡制限特約が、これについて悪意又は重過失のある譲受人にも対抗することができる旨を定めるものである。民法466条第2項の基本的な枠組みを維持する点で判例法理（最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁）を明文化するものである。また、本文(3)後段では、譲渡制限特約の効力が弁済の相手方を固定するという債務者の利益を確保する範囲に限定される旨を定めている。当事者間で譲渡の禁止を合意した場合であっても、その効力は、本文(3)後段の限度で認められることになる。

本文(4)アは、債務者が譲渡人又は譲受人に対して債権譲渡を承諾したときは、譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないという一般的な理解を明文化するものである。

本文(4)イは、債務者が履行を遅滞している場合に、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するものである。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（本文(3)参照）には、譲渡人は、自己の責任財産に帰属しない債権を回収するインセンティブを持たないおそれがあるため、これへの対応を図る趣旨である。

本文(4)ウは、譲受人が第三者対抗要件を具備した後に譲渡人について倒産手続開始の決定があった場合に、譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができないとするものである。譲渡人の受領権限を破産管財人等が承継すると、譲渡制限特約付債権は破産財団等に帰属しないにもかかわらず、譲受人が債権全額の回収を受けることができなくなるおそれが生じ、譲受人の保護に欠けることになる一方で、譲渡人からその破産管財人等が受領権限を承継するのであるから、債務者にとっては、弁済の相手方を固定する債務者の利益はもはや失われている場合であると評価することができることを考慮したものである。

本文(4)エは、譲受人に劣後する差押債権者が譲渡制限特約付債権を差し押さえた場合に、譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができないとするものである。譲渡制限特約付債権が差し押さえられると、本来、債務者は特約を対抗することができず（本文(5)）、特約によって保護されるべき債務者の利益が失われたと評価することができる一方で、差押えがされる局面においては、譲受人が債権全額を回収することができないおそれがあるため、譲受人を保護する必要性が高い点を考慮したものである。

これに対して、本文(4)ウ及びエのような規定を設けるべきではないとする考え方もあるので、これを（注）で取り上げた。

なお、本文(4)アからエまでの各事由が生じ、債務者が譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができなくなった場合に、各事由が発生するまでに生じていた譲渡人に対する抗弁を譲受人に対して対抗することができないとすると、譲渡制限特約によってそれまで保護されていた債務者の抗弁が各事由の発生によって失われることになるが、それでは債務者に生ずる不利益が大きい。本文(4)柱書後段は、債務者による抗弁の主張を認めるために、現民法第468条第2項の特則を定めることによって、債務者の保護を図るものである。

本文(5)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。

（備考）

#### 1 本文の提案の下での法律関係

本文の提案は、譲渡制限特約は債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して法律関係を整理することによって、ルールの特明瞭化と規律の合理化を図るものである。本文の提案によると、譲渡制限特約に関する法律関係は、以下のように整理されることになる。いずれも、Aを債権者、Bを債務者とする甲債権について譲渡制

限特約が付されている事例で、この甲債権について譲受人Cが現れた後、第二譲渡や差押え等がされるというものである。

なお、設例1及び設例2の④については、AがBに対して訴訟で履行を請求すれば、請求が認容されると考える別案もある。この点については、今後更に検討を深めていく必要がある。また、債務者が弁済供託をすることによって債務を消滅させることができるという結論も維持されてよいと考えられるが、その当否及び結論を導くための規定を設けることの要否についても、更に検討する必要がある。

(1) 設例1

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aが譲渡制限特約について悪意のDに対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した場合

- ① BはAに対して債務を履行することができる(本文(3)イ)。
- ② BはCに対して、譲渡を承諾した上で、債務を履行することができる(本文(4)ア、本文(2))。
- ③ BはDに対して、譲渡を承諾した上で、債務を履行することはできない(本文(2))。
- ④ AがBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない(本文(2))。

(2) 設例2

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aが譲渡制限特約について善意無重過失のDに対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した場合

- ① BはAに対して債務を履行することができる(本文(3)イ)。
- ② BはCに対して、譲渡を承諾した上で、債務を履行することができる(本文(4)ア、本文(2))。
- ③ BはDに対して、譲渡を承諾した上で、債務を履行することはできない(本文(2))。
- ④ AがBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない(本文(2))。

(3) 設例3

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aの一般債権者であるDが甲債権を差し押さえた場合

- ① BはAに対して債務を履行することができない(本文(4)エ)。
- ② BはCに対して、債務を履行しなければならない(本文(4)エ)。
- ③ BはDに対して債務を履行することはできない(本文(2))。
- ④ AがBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない(本文(4)エ)。

(4) 設例4

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aについて破産手続開始の決定があった場合

この場合には、Bは譲渡制限特約をCに対して対抗することができず、BはCに対

して債務を履行しなければならない（本文(4)ウ）。

譲受人は譲渡人の一般債権者に対して、譲渡制限特約付債権が自らの責任財産に帰属することを対抗することができるにもかかわらず、譲渡人について倒産手続開始の決定があった場合に、倒産手続を通じて回収しなければならないとすると、譲受人が債権額全額の回収をすることができないおそれがあり、これを避ける必要がある。また、譲渡人についての倒産手続開始の決定があった場合には、破産管財人が譲渡人の受領権限を承継する結果、破産管財人が債権を回収して譲受人に引き渡さなければならないことになると考えられるが、譲渡制限特約付債権が破産財団に帰属しない債権であることを考慮すれば、これ以外に譲受人が債権を回収する手段がないとするのは妥当でないと考えられる。他方、譲渡人について倒産手続開始の決定があったときは、もはや債務者は元の債権者である破産者に対して債務を履行することができなくなるから、弁済の相手方を固定する債務者の利益はもはや失われていると評価することができる。本文(4)ウの規定を設けることを提案するのは、以上の理由に基づくものである。

## 2 「譲渡禁止特約」の効力の改正の必要性

上記1の各設例の検討を通じて明らかなように、本文の提案により規律を整理することによって、債務者は、譲渡人又は最初に現れた対抗要件を備えた譲受人（若しくはその承継人）のいずれかに債務を履行すればよく、他方、譲渡制限特約付債権の譲受人や差押債権者間の関係も、対抗関係の優劣のみで決せられることになる。すなわち、法律関係を簡明化するために「譲渡禁止特約」に関する現在の判例（前掲最判平成9年6月5日）の考え方を改めるものであるが、具体的には以下の考慮に基づくものである。

判例の考え方によると、譲渡制限特約付債権が多重に譲渡された場合には、債権譲渡の対抗関係の優劣の他、各譲受人の主観を問題としなければならないことから、法律関係が複雑であり、弁済の相手方の判断が困難となり得るが、これでは弁済の相手方を固定することにより債務者の利益を保護しようとする譲渡制限特約の趣旨を貫徹することができないという問題がある。しかし、本文の提案の下では、譲渡制限特約について悪意又は重過失の譲受人に対抗関係で劣後する第三者（善意の譲受人や差押債権者）が現れたとしても、債務者は対抗関係で劣後する第三者の存在を考慮する必要はなく、譲渡人又は最初に現れた譲受人のいずれかに履行すればよい。すなわち、債務者の立場からは、本提案によって、現在よりも法律関係が簡明化すると言えるので、譲渡制限特約によって、債務者の利益はより保護されることになると言える。

また、現在の判例のルールを前提とすると、譲渡制限特約について悪意又は重過失の譲受人が債権を譲り受けた後で、差押債権者や善意無重過失の債権の譲受人が現れた場合に、対抗関係で劣後するはずの后者が、譲渡制限特約が付されていたことを理由として前者に優先すると解されるが、これによって、対抗関係の優劣以外に考慮すべき要素が増えることによる法律関係の複雑さが生ずるだけでなく、債務者の利益を保護するために付された譲渡制限特約に過大な効果を認めることになり、第三者間の公平という観点からも妥当ではないと評価することもできる。このような問題意識に基づき、譲受人

や差押債権者等の第三者間の関係に対抗関係の優劣のみで決することができるように譲渡制限特約の効力を制限することで、規律の合理化を図ることも意図するものである。

## 2 対抗要件制度（民法第467条関係）

### (1) 第三者対抗要件及び権利行使要件

民法第467条の規律について、以下のいずれかの案により改めるものとする。

#### 【甲案】（第三者対抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案）

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

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

ウ(7) 債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記に関する所要の書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(イ) 上記(7)の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

#### 【乙案】（債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない案）

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

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

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

(注) 第三者対抗要件及び権利行使要件について現状を維持すべきとする考え方がある。

【部会資料37・25頁，32頁，36頁，39頁】

(概要)

### 1 甲案

本文の甲案は、①金銭債権の譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化するとともに（甲案ア）、②金銭債権以外の債権の譲渡の第三者対抗要件を確定日付の付された譲渡の事実を証する書面に改める（甲案イ）ものである。現在の民法上の対抗要件制度に対しては、債権譲渡の当事者ではない債務者が、譲渡の有無の照会を受けたり、譲渡通知が到達した順序の正確な把握を求められるなどの負担を強いられていることについて、実務上・

理論上の問題点が指摘されている。甲案は、このような問題点を解消して債務者の負担を軽減するとともに、特に金銭債権の譲渡について取引の安全を保護することを意図するものである。甲案イの「譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面」とは、譲渡契約書である必要はなく、譲渡対象となる債権が特定され、かつ、当該債権を譲渡する旨の当事者の意思が明らかとなっている書面であれば足りるという考えに基づくものである。

甲案ウでは、登記に関する所要の書面（金銭債権の場合）又は譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面（金銭債権以外の債権の場合）を当該債権の債務者に交付して譲渡人又は譲受人が通知をすることとは別に（甲案ウ(ア)）、単なる譲渡通知を譲渡人が債務者に対してすることも債務者に対する権利行使要件としている（甲案ウ(イ)）。この両者の通知が競合した場合については、本文アの登記に関する所要の書面又は本文イの書面を交付して通知をした譲受人に対して債務を履行しなければならない旨のルールを設けることが考えられる（後記(2)甲案ウ）。

## 2 乙案

本文の乙案は、特例法上の対抗要件と民法上の対抗要件とが併存する関係を維持した上で、民法上の第三者対抗要件について、確定日付のある証書による通知のみとすることを提案するものである。債務者をインフォメーション・センターとする対抗要件制度を維持するとしても、債務者の承諾については、第三者対抗要件としての効力発生時期が不明確であるという指摘のほか、債権譲渡の当事者ではない債務者が譲受人の対抗要件具備のために積極的関与を求められるのは、債務者に不合理な負担となることが指摘されている。乙案は、このような指摘に応える方策として、確定日付のある証書による債務者の承諾を第三者対抗要件としないこととするものである。

もっとも、現在、債権譲渡の第三者対抗要件が債務者の承諾について問題が指摘されているとしても、債務者の承諾を第三者対抗要件から削除する必要まではなく、基本的に現在の対抗要件制度を維持すべきとの意見もあるので、これを（注）として取り上げた。

乙案イでは、債務者の承諾を権利行使要件とはしないこととしている（甲案ウも同様）。これは、債権譲渡の当事者でもない債務者が、譲受人の権利行使要件具備のために、承諾という積極的関与を要求されることは、制度としての合理性に疑問があるという考え方に基づき、債権譲渡制度の中で債務者が果たす役割を小さくすることによって、できる限り債務者に負担がかからない制度とすることを意図するものである。

### （備考）

#### 1 登記制度の整備等について

甲案のように登記に一元化する考え方については、その採用の前提として登記制度の整備が必要であるとの指摘がある。甲案を採る場合における登記制度の整備の基本方針については、部会資料5 2において提示した項目等に沿って今後更に検討を進めた上で、その検討結果を踏まえて、登記一元化の時期的な見通しを考える必要がある。その際に、登記一元化をまず前提条件を整備した上で取り組むべき課題と位置付ける場合には、当

面の対抗要件制度の改善策として、乙案の採用の可否を併せて検討する必要がある。

また、乙案を採る場合であっても、自然人を譲渡人とする債権譲渡について登記により対抗要件を具備することができるようにした上で、登記を民法上の対抗要件制度として位置付けるべきであるとの意見もある。この意見の可否も、今後の検討課題となり得る。

## 2 甲案・乙案が採用されない場合の更なる検討課題

甲案と乙案のいずれも採用せずに現在の対抗要件制度を維持するとしても、現在の対抗要件制度について指摘されている問題点に可能な限り対応すべきとの指摘がある。具体的な考え方の一つとして、承諾の効力発生時期が不明確であるという問題に対応する観点から、通知又は承諾後に確定日付のある証書が作成された場合には、作成された証書を債務者に提示した時点で第三者対抗要件が具備されたものとするという意見がある。甲案・乙案のいずれも採用しないこととする場合であっても、この意見を検討対象の一つとして、今後更に対抗要件制度の改善策を検討していく必要がある。

## 3 指名債権という概念

民法第467条は「指名債権」の譲渡について定めているが、今般の見直しにおいて、いわゆる証券的債権に関する規定を廃止し、有価証券に関する規定に改めるとすると（後記第4参照）、指名債権という概念を維持する必要がないと指摘されている。

この中間試案では、差し当たり、指名債権という概念を用いていないが、指名債権という概念は民法以外の法律でも用いられているので（電子記録債権法第77条第2項、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律第4条第1項等）、最終的にこれを維持することの可否については、他の法律との関係の検討結果を踏まえて決する必要がある。

### (2) 債権譲渡が競合した場合における規律

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

【甲案】 前記(1)において甲案を採用する場合

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

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

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

エ 上記アの場合において、最も先に登記をした譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対して

も、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。これらの場合において、債務者は、同時に登記をした他の譲受人又は確定日付が同日である他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

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

【乙案】 前記(1)において乙案を採用する場合

ア 前記(1)【乙案】アの通知が競合した場合には、債務者は、その通知が先に到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

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

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

【部会資料37・43頁】

(概要)

1 前記(1)の見直しの内容を踏まえて、第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合に関する規律を明文化するものである。現在は、債務者にとっては譲渡が競合した場合における弁済の相手方の判断準則が明らかではないので、そのルールの特明確化を図るものである。

2 本文の甲案（前記(1)において甲案を採る場合）

本文の甲案アは、金銭債権の譲渡については登記の先後によって、金銭債権以外の債権の譲渡については確定日付の先後によって、それぞれ優劣が決められ、債務者は優先する譲受人に対して履行しなければならないことを明らかにするものである。

甲案イは、前記(1)甲案ウ(イ)の単なる通知をした譲受人が複数いる場合に、債務者がいずれの譲受人に対しても債務を履行することができるが、通知が競合することを理由として履行を拒絶することができないとするものである。

甲案ウは、第三者対抗要件具備に関する書面を交付してする通知（前記(1)甲案ウ(ア)）と単なる通知（同(イ)）とが競合した場合には、前者の通知をした譲受人に債務を履行しなければならないとするものである。後者の単なる通知は、譲受人が簡易に権利行使することを可能とする趣旨で認められるものに過ぎず、譲渡が競合した場合には、権利行

使要件としての意味を持たないものとして位置付けるのが相当であるからである。

甲案エは、同時に対抗要件を具備した譲受人が複数いる場合に、債務者がいずれの譲受人に対しても債務を履行することができるとする判例法理（最判昭和55年1月11日民集34巻1号42頁）を明文化するとともに、この場合には、いずれの譲受人に対しても履行を拒絶することができないことを明らかにするものである。

甲案オは、譲受人間の公平を図るために、甲案エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときに、譲受人間で各譲受人の債権額に応じた按分額の償還を請求することを認めるものである。この場合には、最初に債務の履行を受けた譲受人がいわば分配機関としての役割を果たすことになるが、甲案によれば、同時に対抗要件を具備した譲受人の存否及び数を登記によって確認することができるから、乙案と異なり、当該譲受人の負担が必ずしも大きくないと言える点を考慮したものである。

なお、譲受人が権利行使要件を具備するまで、債務者が譲渡人と譲受人のいずれに対しても履行をすることができるかどうかについては、見解が対立している一方で、このような問題が現実には生ずる可能性が高くないと考えられることから、解釈に委ねることとしている。もっとも、この点について規定を設けるべきであるという考え方があるので、その具体的な内容を（注）として取り上げた。

### 3 本文の乙案（前記(1)において乙案を採る場合）

本文の乙案アは、譲渡の優劣が通知の到達の先後によって決せられ、債務者は優先する譲受人に対して債務を履行しなければならないことを明らかにするものである。現在は、確定日付のある証書によらない通知であっても、その到達後に確定日付を付した場合には、その付した時を基準として競合する他の譲渡との優劣を決するものと解する見解も有力であるが、これによると債務者が対抗要件具備の時点を知ることができないという問題が指摘されている。このような問題を解消するため、通知到達後に確定日付を付しても、当該通知に第三者対抗要件としての効力を認めないことを含意する趣旨で、乙案アは、確定日付のある証書による通知の到達の先後によって競合する譲渡の優劣を決すると明記するものであり、判例（大判大正4年2月9日民録21輯93頁）とは異なる考え方を採るものである。

乙案イは、甲案エと同様の趣旨である。

## 3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）

### (1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

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

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

【部会資料37・48頁】

(概要)

本文アは、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度（民法第468条第1項）を廃止した上で、同条第2項の規律を維持するものである。異議をとどめない承諾の制度を廃止するのは、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いう考慮に基づくものである。その結果、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に委ねられることになる。

本文イは、抗弁放棄の意思表示は一方的な利益の放棄であり、慎重にされる必要があると考えられることから、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課すものである。

(備考) 民法第468条第1項後段の削除

異議をとどめない承諾の制度（民法第468条第1項前段）を廃止し、抗弁の切断は一般の意思表示の規律に従うこととした場合には、同項後段の在り方が問題となる。この規定は、譲渡人が債務者の損失において不当に利得することを防止するために置かれた規定であると言われている。現行法の下でこの規定の合理性に疑問を呈する見解は特に見当たらないが、これは、抗弁を放棄する明確な意思がない場合であっても抗弁を失う結果となり得る債務者と、抗弁が付着した債権を譲渡した譲渡人との間のリスク分配の在り方として、譲渡人にリスクを負担させるのが妥当であるという考慮に基づくものであると考えられる。

しかし、民法第468条第1項前段を削除して抗弁放棄の意思表示の規律に委ねるといふ本文アの提案の下では、例えば、弁済後にされた債権譲渡の譲受人に対して債務者が抗弁放棄の意思表示をすることは、通常あり得ないので、民法第468条第1項後段が適用されるべき場面を想定することが困難である。また、この規定を削除したとしても、債務者の保護が必要となる場合については、錯誤（民法第95条）等の意思表示の規定や抗弁放棄の意思表示の解釈によって図ることができると考えられる。以上を踏まえ、本文アでは、民法第468条第1項前段とともに同項後段をも削除する考え方を提示している。

## (2) 債権譲渡と相殺の抗弁

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

(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて取得した債権

(イ) 権利行使要件の具備時から譲渡された債権が発生する時までの間に当該債権と同一の契約に基づいて取得した債権

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

【部会資料50・24頁】

(概要)

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

困について、ルールの明確化を図るために、新たに規定を設けるものである。ここでは、まず、権利行使要件の具備前に債務者が取得した債権を自働債権とするのであれば、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）を採用することとしている（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁参照）。なお、権利行使要件の具備時を基準時としているのは、民法第468条第2項の規律内容を実質的に維持すること（前記(1)ア参照）を前提とするものである。

本文アは、以上に加えて、①権利行使要件の具備時に債権の発生原因が既に存在していた場合について、当該発生原因に基づき発生した債権を自働債権とする相殺を可能とするとともに、②権利行使要件の具備時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と同一の契約から発生する債権を自働債権とする相殺を可能とするものである。①は、権利行使要件の具備時に債権が未発生であっても、発生原因が存在する債権を反対債権とする相殺については、相殺の期待が保護に値すると考えられることに基づく提案であり、法定相殺と差押え（部会資料50[22頁]）と同趣旨である。また、②は、特に将来債権が譲渡された場合については、譲渡後も譲渡人と債務者との間における取引が継続することが想定されるので、法定相殺と差押えの場合よりも相殺の期待を広く保護する必要性が高いという考慮に基づき、相殺の抗弁を対抗することができるとするものである。

本文イは、本文アの要件に該当する債権であっても、権利行使要件の具備後に取得した他人の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いのだから、相殺を認める必要がないと考えられるからである。

#### 4 将来債権譲渡

(1) 将来発生する債権（以下「将来債権」という。）は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得することができるものとする。

(2) 将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

(3) 将来債権の譲受人は、上記(1)後段にかかわらず、譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。

(注) 上記(3)に付け加えて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を併せて設けるものとするという考え方もある。

【部会資料37・53頁，56頁】

(概要)

本文(1)は、既発生の債権だけでなく、将来発生する債権についても譲渡の対象とすることができ、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とするものであり、判例（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）を明文化するものである。

本文(2)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）を明文化するものである。

将来債権の譲渡は、譲渡人が処分権を有する範囲でなければ効力が認められないため、譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権については、将来債権譲渡の効力が及ばないのが原則であるとされている。しかし、第三者が譲渡人から承継した契約から現実に発生する債権については、譲渡人の処分権が及んでいたものなので、将来債権譲渡の効力が及ぶと解されている。本文(3)は、以上のような解釈を明文化することによって、ルールの明確化を図るものである。

本文(3)のルールの下では、将来の賃料債権が譲渡された不動産が流通するおそれがあるが、これは不動産の流通保護の観点から問題があるとする意見がある。このような立場から、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から契約上の地位を譲り受けた第三者の下で債権が発生した場合であっても、債権の取得を第三者に対抗することができないとする例外を設けるべきであるとする考え方が主張されており、これを（注）として取り上げた。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料37第1，1(2)ウ「譲渡禁止特約の主張権者」[8頁]
- 部会資料37第1，1(2)オ「将来債権の譲渡後に付された譲渡禁止特約の対抗の可否」[11頁]
- 部会資料37第1，2(3)「債務者の行為準則の整備」のイ[43頁]
- 部会資料37第1，4(2)「公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界」[55頁]

#### 第4 有価証券に関する規律の整備

民法第469条から第473条まで，第86条第3項，第363条及び第365条の規律に代えて，次のように，有価証券に関する規律を整備する。

##### 1 指図証券について

(1) ア 指図証券の譲渡は，その証券に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ，その効力を生じないものとする。

イ 指図証券の譲渡の裏書の方式，裏書の連続による権利の推定，善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については，現行法の規律（商法第519条，民法第472条）と同旨の規律を整備する。

ウ 指図証券を質権の目的とする場合については，ア及びイに準じた規律を整備する。

(2) 指図証券の弁済の場所，履行遅滞の時期及び債務者の免責については，現行法の規律（商法第516条第2項，第517条，民法第470条）と同旨の規律を整備する。

(3) 指図証券の公示催告手続については，現行法の規律（民法施行法第57条，商法第518条）と同旨の規律を整備する。

## 2 記名式所持人払証券について

(1) ア 記名式所持人払証券（債権者を指名する記載がされている証券であって，その所持人に弁済をすべき旨が付記されているものをいう。以下同じ。）の譲渡は，譲受人にその証券を交付しなければ，その効力を生じないものとする。

イ 記名式所持人払証券の占有による権利の推定，善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については，現行法の規律（商法第519条，民法第472条類推）と同旨の規律を整備する。

ウ 記名式所持人払証券を質権の目的とする場合については，ア及びイに準じた規律を整備する。

(2) 記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続については，1(2)及び(3)に準じた規律を整備する。

## 3 1及び2以外の記名証券について

(1) 債権者を指名する記載がされている証券であって，指図証券及び記名式所持人払証券以外のものは，指名債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定に関する方式に従い，かつ，その効力をもってのみ，譲渡し，又は質権の目的とすることができるものとする。

(2) (1)の証券の公示催告手続については，1(3)に準じた規律を整備する。

## 4 無記名証券について

無記名証券の譲渡，弁済等については，記名式所持人払証券に準じた規律を整備する。

(注) 3については，規律を設けるべきでないという考え方もある。

**【部会資料50・15頁】**

(概要)

### 1 基本方針

(1) 民法第469条から第473条まで，第86条第3項，第363条及び第365条の規律に代えて，有価証券に関する規律を整備するものである。有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規律は，民法に設けないこととする。

(2) 現行制度でも，船荷証券，記名式・無記名式の社債券，国立大学法人等債券，無記名式の社会医療法人債券等の一部の有価証券（商取引によるものに限られない。）については，民法の規定の適用の余地があることから，民法に有価証券に関する規律を整備して存置することが適当であるが，特別法による有価証券を除くと多くの典型例があるわけではない。そこで，民法，商法及び民法施行法に規定されている証券的債権又は有価証券に関する規律について，民法の規律と有価証券法理とが抵触する部分は

これを解消するものの、基本的には規律の内容を維持したまま、民法に規定を整備することとする。

## 2 指図証券

(1) 本文1(1)アは、証券と権利が結合しているという有価証券の性質を踏まえ、譲渡の裏書及び証書の交付を対抗要件とする民法第469条の規律に代えて、これらを譲渡の効力要件とするものである。

本文1(1)イは、指図証券の譲渡の裏書の方式、裏書の連続による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限に関する現行法の規律（商法第519条、手形法第12条、第13条、第14条第2項、小切手法第19条、第21条、民法第472条）と同旨の規律を整備するものである。

本文1(1)ウは、指図証券の質入れについて、証書の交付を効力要件とし、質権の設定の裏書を第三者対抗要件とする民法第363条及び第365条の規律に代えて、これらを質入れの効力要件とするほか、質入裏書の方式、権利の推定、質権の善意取得及び抗弁の制限に関し、譲渡の場合に準じた規律を整備するものである。

(2) 本文1(2)は、指図証券の弁済の場所、履行遅滞の時期及び債務者の免責に関する現行法の規律（商法第516条第2項、第517条、民法第470条）と同旨の規律を整備するものである。

(3) 本文1(3)は、指図証券の公示催告手続に関する現行法の規律（民法施行法第57条、商法第518条）と同旨の規律を整備するものである。

## 3 記名式所持人払証券

(1) 本文2(1)アは、証券と権利が結合しているという有価証券の性質を踏まえ、証券の交付を譲渡の効力要件とするものである。

本文2(1)イは、記名式所持人払証券の占有による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限に関する現行法の規律（商法第519条、小切手法第21条、民法第472条類推）と同旨の規律を整備するものである。

本文2(1)ウは、記名式所持人払証券の質入れについて、効力要件、権利の推定、質権の善意取得及び抗弁の制限に関し、譲渡の場合に準じた規律を整備するものである。

(2) 本文2(2)は、記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続について、現行法の規律（民法第471条、民法施行法第57条、商法第518条）を維持しつつ、指図証券に準じた規律を整備するものである。

## 4 指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券

本文3(1)は、指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券の譲渡又は質入れの効力要件及び第三者対抗要件については、手形法第11条第2項の裏書禁止手形と同様の見解の対立があり、特定の見解を採用することは困難であることから、同項と同様の規定振りとする一方で、指図証券、記名式所持人払証券及び無記名証券と異なり、権利の推定、善意取得及び抗弁の制限に関する規律を設けないことにより、証券の法的性質を明らかにする趣旨のものである。また、本文3(2)は、公示催告手続について、指図証券等に準じた規律を整備するものである。

もっとも、指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券については、その性質上、

有価証券に当たらないとする考え方もあり得るとの指摘があったことから、本文3の規律を設けるべきでないという考え方を（注）で取り上げている。

## 5 無記名証券

本文4は、無記名債権を動産とみなすという民法第86条第3項の規律に代えて、無記名証券も有価証券の一種類であることを踏まえ、無記名証券につき、記名式所持人払証券に準じた規律を整備するものである。

## 第5 債務引受

### 1 併存的債務引受

- (1) 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債務を負担するものとする。
- (2) 併存的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を債権者に対して約することによってするものとする。
- (3) 上記(2)のほか、併存的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を債務者に対して約することによってすることもできるものとする。この場合において、債権者の権利は、債権者が引受人に対して承諾の意思表示した時に発生するものとする。
- (4) 引受人は、併存的債務引受による自己の債務について、その負担をした時に債務者が有する抗弁（相殺の抗弁を除く。）をもって、債権者に対抗することができるものとする。

（注）以上に付け加えて、併存的債務引受のうち、①引受人が債務者の負う債務を保証することを主たる目的とする場合、②債務者が引受人の負う債務を保証することを主たる目的とする場合について、保証の規定のうち、保証人の保護に関わるもの（民法第446条第2項等）を準用するという考え方がある。

【部会資料38・3頁，4頁】

（概要）

本文(1)から(3)までは、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。そ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（本文(2)）か、債務者と引受人との合意（本文(3)）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。他方、その効果については、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（本文(1)）。判例（最判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁）は特段の事情のない限り連帯債務になるとしているが、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おり（第1，3参照），原則と例外が入れ替わることとなる。

本文(3)後段は、債務者と引受人との合意によって併存的債務引受が成立する場合における債権者の関与の在り方に関する規定を設けることを提案するものである。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は、第三者のためにする契約であるが、これについて受益者の権利取得に受益の意思表示を必要とする民法第537条第2項を維持す

ることを前提に、ルールを明確化することを提案するものである。もっとも、同項については、受益者の権利取得に受益の意思表示を不要とした上で、受益者が放棄の意思表示をすることができる旨の規定に改めるという考え方がこれまで取り上げられており（部会資料42〔1頁〕）、同項の改正の有無に留意し、これと整合的な規定とする必要がある。

本文(4)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。もっとも、債務者の有する相殺の抗弁については、引受人が他人の債権を処分することはできないため、これを除外している。

（備考）併存的債務引受と保証との関係（本文（注））

本文（注）の考え方については、更なる検討課題がある。第1は、保証に関する規定の整備の在り方との関係である。すなわち、保証引受契約（部会資料36〔41頁〕）についての規定を設けない場合には、本文(3)によって成立する合意について、契約の成立形態が違ふという理由だけで、保証と性質決定されることを免れ得るおそれがあるとの指摘がある。また、保証という性質決定を免れたものについて、保証の規定を準用するとしても、保証引受契約についての規定を設けないのであれば、例えば、契約締結時の説明義務については、本文(3)によって成立する併存的債務引受に準用することができる規定が存在しないという問題が生ずる。このように、保証引受契約についての規定を設けないのであれば、本文（注）の規定を設けたとしても、本文(3)によって成立する併存的債務引受について、保証人保護の規定の適用の潜脱を防ぐという目的を十分に達することができないおそれがある。

第2に、規定を設ける場合の要件の在り方である。ここでは、「引受人が債務者の負う債務（又は債務者が引受人の負う債務）を保証することを主たる目的とする場合」という考え方を取り上げているが、この考え方に対してはどのような場合が射程に入るのか不明確であるとの批判がある。引受人が債務者との関係でわずかに内部負担をすることによって保証の規定の適用を免れることを防止する点に（注）の提案の意義があるということに異論はないと思われるが、今後は、想定する規定の適用範囲について一定の共通理解を形成することができるか、その適用範囲を表す要件を適切に設定することが可能かという点が検討課題となる。

## 2 免責的債務引受

- (1) 免責的債務引受においては、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債務を引き受け、債務者は自己の債務を免れるものとする。
- (2) 免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受ける旨を債権者に対して約し、債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることによってするものとする。
- (3) 上記(2)のほか、免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受ける旨を債務者に対して約し、債権者がこれを承諾することによってすることもできるものとする。この場合においては、債権者が承諾をした時に、債権者

の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。

【部会資料38・8頁】

(概要)

本文(1)は、免責的債務引受においては、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債務を引き受け、債務者は自己の債務を免れるという免責的債務引受の基本的な効果についての規定を設けるものである。

本文(2)と(3)は、免責的債務引受の要件について規定するものである。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。しかし、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認めると、債務者が自らの関与しないところで契約関係から離脱することになり不当であると指摘されている。本文(2)は、この指摘を踏まえて、債権者と引受人との合意に加えて、債権者の債務者に対する免責の意思表示を要件としている。

本文(3)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、債権者の債務者に対する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。本文(3)は、基本的にこのような一般的な理解を明文化するものであるが、承諾の効力発生時期を遡及させる必要性は乏しいと考えられることから、承諾の時点で免責的債務引受が成立するとしている。

なお、免除については、債権者の単独での意思表示によって免除をすることができるという規律を改め、債務者の関与を必要とする考え方の当否が取り上げられている(部会資料40 [19頁])。本文(2)において債務者に対する免責の意思表示を免責的債務引受の要件とする場合には、免除の要件の見直しに留意し、それとの整合性を確保する必要がある。

### 3 免責的債務引受による引受けの効果等

- (1) 引受人は、免責的債務引受により前記2(1)前段の債務を引き受けたことによって、債務者に対して求償することはできないものとする。
- (2) 引受人は、免責的債務引受による自己の債務について、その引受けをした時に債務者が有していた抗弁(相殺の抗弁を除く。)をもって、債権者に対抗することができるものとする。
- (3) 免責的債務引受の当事者は、引受前の債務の担保として設定された担保権を引受後の債務を担保するものとして移転させることができるものとする。ただし、第三者がこれを設定した場合には、その承諾を得なければならないものとする。

【部会資料38・10頁】

(概要)

本文(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。

本文(2)は、併存的債務引受についての前記1(3)と同様の趣旨である。

本文(3)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が、第三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という一般的な理解を明文化するものである。

#### (備考) 引受人の求償権

免責的債務引受について、引受人が債務者に対して求償権を取得しないとする本文(1)は、事務管理(民法第702条)、不当利得(同法第703条)等によっても求償権が発生しない旨を定める趣旨である。これは、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、この期待を保護しようとするものである。

なお、本文(1)の規定を設ける場合であっても、引受人が債務者の債務を引き受けた上で、債務者に対して求償権を取得することを希望するときには、併存的債務引受をした上で債権者が債務者の債務のみを免除するという方法や、債務引受ではなく(債務者の委託を受けない)保証契約を締結する方法によることが考えられる。また、本文(1)は、債務者と引受人との間の委任契約等において、引受けの対価を支払う約束をすることを妨げるものでもない。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料38第1, 1「債務引受に関する規定」の後段[1頁]
- 部会資料38第1, 4(1)「将来債務引受に関する規定の要否」[14頁]
- 部会資料38第1, 4(2)「履行引受に関する規定の要否」[14頁]
- 部会資料38第1, 4(3)「債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否」[15頁]

## 第6 契約上の地位の移転

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、その契約の相手方が当該合意を承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継するものとする。ただし、法令に特別の定めがある場合には、相手方の承諾を要しないものとする。

【部会資料38・16頁】

#### (概要)

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

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、法令に特別の定めがある場合には、例外的に契約の相手方の承諾を要しない場合があるとしており、これまでの一般的な理解を明文化するものである。

効果については、契約上の地位の移転によって、当然に譲渡人が契約から離脱することを定めており、これも、これまでの一般的な理解を明文化するものである。

(備考) 契約の相手方の承諾が不要な場合の要件

本文では、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要な場合の要件を、「法令に特別の定めがある場合」としている。

この点については、これまで、「譲渡の対象とされる契約の性質によって」承諾が不要となる場合があるとする要件が提案されていた(部会資料38[18頁])。しかし、例えば、合意による賃貸借契約の地位の移転については、賃貸人たる地位の移転に賃借人の承諾が不要となる場合があることが一般に認められている一方で、賃貸借の目的物の移転を伴わずに合意によって賃貸人たる地位のみを第三者に移転する場合には、賃借人の承諾が必要であると現在は考えられているほか、賃借人たる地位の移転には賃貸人の承諾が必要である(民法第612条)。このように、賃貸借契約の地位の移転であっても、契約の相手方の承諾が必要な場合と不要な場合とがあり、「譲渡の対象とされる契約の性質によって」とする一般的要件では、その規律内容を適切に表すことができていないと考えられる。

ところで、契約の相手方の承諾なしに契約上の地位が移転する場合の典型とされる賃貸人たる地位の移転のケースについては、今般の改正で新たに規定を設けることが検討されている(部会資料45[15頁])。また、このケース以外に、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要であるとした最高裁判例は存在せず、学説上も異論なく承認されている例は見当たらない。以上を踏まえると、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要な場合の要件を定める必要はないとも考えられる。もっとも、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾を不要とする例は、特別法にもある(例えば、保険業法第135条以下)ので、その存在について注意喚起する趣旨からは、本文に記載のとおり「法令に特別の定めがある場合」という要件を掲げておく利点もあると考えられる。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料38第2, 3(1)「契約上の地位の移転の効力発生時期」[21頁]
- 部会資料38第2, 3(2)「契約上の地位の移転に伴う既発生 of 債権債務の移転」[21頁]
- 部会資料38第2, 3(3)「担保の移転」[22頁]
- 部会資料38第2, 3(4)「契約上の地位の移転による譲渡人の免責」[23頁]
- 部会資料38第2, 4「対抗要件制度」[25頁]

## 第7 弁済

### 1 弁済の意義

債務が履行されたときは、その債権は、弁済によって消滅するものとする。

【部会資料39・1頁】

(概要)

弁済が債権の消滅原因であることを明記する規定を新設するものである。現在は、弁済

の款の冒頭に「第三者の弁済」という異例な事態を扱った規定が置かれ、弁済の意味に関する基本的な定めが欠けていることから、このような現状を改める趣旨である。弁済という用語は、「債務の履行」との関係で、現行法では必ずしも明確に使い分けられていないが、ここでは、「更改によって消滅する」（民法第513条第1項）という表現と同様に、その消滅原因の呼称を表すもの（ないし消滅という結果に着目するもの）として用いている。

## 2 第三者の弁済（民法第474条関係）

民法第474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474条第1項の規定により債務を履行しようとする第三者が次のいずれにも該当しないときは、債権者は、その履行を受けることを拒むことができるものとする。

ア 債務を履行するについて正当な利益を有する者

イ 債務を履行するについて債務者の承諾を得た者

(2) 債権者が上記(1)ア及びイのいずれにも該当しない第三者による履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とするものとする。

【部会資料39・2頁】

(概要)

本文(1)は、正当な利益を有する者（同ア）又は債務者の承諾を得た者（同イ）のいずれにも該当しない第三者による弁済について、債権者が受け取りを拒むことができるものとするものである。現在は、第三者による履行の提供が債務者の意思に反しない場合（民法第474条第2項参照）には、債権者は受け取りを拒絶することができないと一般に考えられているため、債権者は、債務者の意思に反することが事後的に判明したときは履行を受けた物を返還しなければならないリスクを覚悟して、債務者の意思に反するかどうかの確認を待たずに、その履行を受けざるを得ないという問題が指摘されている。そこで、この問題に対応するため、客観的に判断可能な要件に該当する場合でない限り、債権者は受け取りを拒むことができることとするものである。なお、本文(1)アで、当然に第三者による弁済をすることができる者の要件を「正当な利益を有する者」としているのは、法定代位が認められる要件（同法第500条）と一致させることによってルールの特明瞭化を図る趣旨である。また、本文(1)イで、債務者による履行の承諾を第三者が得ている場合には、債権者は受領を拒むことができないとしている。債務者の意思が客観的に外部に明らかになっている場合には、債権者による受領の拒絶を認める必要はなく、特に履行引受のような取引で行われる第三者による債務の履行が引き続き認められる必要があるという考慮に基づくものである。

本文(2)は、以上の見直しにかかわらず、正当な利益を有しない第三者の弁済によって、その第三者から求償されることを望まないという債務者の利益を引き続き保護するため、民法第474条第2項を維持するものである。もっとも、その適用場面は、本文(1)によって現在よりも限定されることとなる。

### 3 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条関係） 民法第476条を削除するものとする。

【部会資料39・7頁】

（概要）

行為能力の制限を受けた所有者が弁済としてした物の引渡しに関する民法第476条を削除するものである。同条の具体的な適用場面は制限行為能力者が代物弁済をした場合に限られる一方で、その適用場面においても、再度の債務の履行と引き渡した物の取戻しとの間に同時履行の関係が認められないのは、売買等の他の有償契約の取消しの場合との均衡を欠き、不合理であると指摘されている。このような一般的な理解を踏まえ、同条を削除することによって、規律の合理化を図るものである。なお、同条の削除に伴い、同法第477条の適用範囲は、同法第475条の場合に限定されることになる。

### 4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）

#### (1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債務の履行は、次に掲げる者のいずれかに対してしたときは、弁済としての効力を有するものとする。

(ア) 債権者

(イ) 債権者が履行を受ける権限を与えた第三者

(ウ) 法令の規定により履行を受ける権限を有する第三者

イ 上記アに掲げる者（以下「受取権者」という。）以外の者であって受取権者としての外観を有するものに対してした債務の履行は、当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合に限り、弁済としての効力を有するものとする。

#### (2) 民法第480条を削除するものとする。

（注）上記(1)イについて、債務者の善意又は無過失という民法第478条の要件を維持すべきであるとする考え方がある。

【部会資料39・11頁，16頁】

（概要）

本文(1)アは、債務の履行の相手方に関する基本的なルールを定めるものである。受取権者でない者に対する履行が例外的に有効となる要件を定める民法第478条の規律に先立って、原則的な場面を明示しようとする趣旨である。債権者のほかに履行を受けることができる者として、債権者が受取権限を与えた第三者（例えば、代理人）と、法令によって受取権限を有する第三者（例えば、破産管財人）を挙げている。

本文(1)イは、民法第478条を以下の2点で改めるものである。第1に、同条の「債権の準占有者」という要件を、受取権者としての外観を有する者という要件に改めることとしている。債権者の代理人と称する者も「債権の準占有者」に該当するとした判例法理（最判昭和37年8月21日民集16巻9号1809頁等）を明文化するとともに、「債権の準占有者」という用語自体の分かりにくさを解消することを意図するものである。第2に、同条の善意無過失という要件を、正当な理由という要件に改めている。善意無過失という

要件は、その文言上、弁済の時に相手方に受取権限があると信じたことについての過失を問題としているように読めるが、判例（最判平成15年4月8日民集57巻4号337頁）は、これにとどまらず、機械払システムの設置管理についての注意義務違反の有無のように、弁済時の弁済者の主観面と直接関係しない事情をも考慮することを明らかにした。このことを踏まえ、「正当な理由」の有無を要件とすることによって、弁済に関する事情を総合的に考慮するというルールを条文上明確にすることを意図するものである。

本文(2)は、受取証書の持参人に対する弁済について定めた民法第480条を削除するものである。同条が真正の受取証書の持参人だけを適用対象としていることについて、合理性がないと批判されているほか、偽造の受取証書の持参人については同法第478条が適用されることも分かりにくくなっていると批判されている。そこで、同法第480条を削除して、真正の受取証書の持参人についても同法第478条が適用されるとすることにより、規律の合理化と簡明化を図るものである。

## 5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者が、債権者との間で、その負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、債務者が当該他の給付をしたときは、その債権は、消滅するものとする。
- (2) 上記(1)の契約がされた場合であっても、債務者は、当初負担した給付をすることができるものとする。この場合には、債権者は、当該給付の受取を拒絶して他の給付を請求することはできないものとする。

【部会資料39・19頁】

(概要)

本文(1)は、代物弁済契約が諾成契約であることと、代物の給付によって債権が消滅することを条文上明らかにするものである。代物弁済契約が要物契約であるという解釈が有力に主張されているが、これに対しては、合意の効力発生時期と債権の消滅時期とが一致することによって、代物の給付前に不動産の所有権が移転するとした判例法理との関係などをめぐって法律関係が分かりにくいという問題が指摘されていた。このことを踏まえ、合意のみで代物弁済契約が成立することを確認することによって、代物弁済をめぐる法律関係の明確化を図るものである。

本文(2)は、代物弁済契約が締結された場合であっても、債務者は当初負担した債務を履行することができるとともに、その履行を受けることを債権者が拒絶することができないことを明らかにするものである。代物弁済契約の成立によって、当初の給付をする債務と代物の給付をする債務とが併存することになるため、当事者間の合意がない場合における両者の関係についてルールを明確化することを意図するものである。

## 6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

- (1) 民法第483条を削除するものとする。
- (2) 法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には、その取引時間内に限

り、債務の履行をし、又はその履行の請求をすることができるものとする。  
(3) 民法第486条の規律を改め、債務者は、受取証書の交付を受けるまでは、  
自己の債務の履行を拒むことができるものとする。

(4) 債権者の預金口座に金銭を振り込む方法によって債務を履行したときは、  
債権者の預金口座において当該振込額の入金が記録される時に、弁済の効力  
が生ずるものとする。

(注) 上記(4)について、規定を設けるべきでないとする考え方がある。

【部会資料39・19頁、部会資料47・70頁】

(概要)

本文(1)は、特定物の引渡しに関する民法第483条を削除するものである。同条は、実  
際にその適用が問題となる場面が乏しい反面、履行期の状態で引き渡せば、合意内容とは  
異なる性状で目的物を引き渡したとしても責任を負わないという誤った解釈を導くおそれ  
があると指摘されていることによる。

本文(2)は、弁済の時間について、商法第520条の規律を一般化して民法に設けるもの  
である。現在は弁済の時間に関する規定は民法に置かれていないが、商法第520条の規  
律内容は、必ずしも商取引に特有のものではなく、取引一般について、信義則上、当然に  
同様の規律が当てはまるという一般的な理解を明文化するものである。

本文(3)は、受取証書の交付と債務の履行が同時履行の関係にあるという一般的な理解に  
従って、民法第486条を改めるものである。

本文(4)は、債権者の預金口座への振込みによって金銭債務の履行をすることが許容され  
ている場合に、振込みがされたときは、その弁済の効力は入金記帳時に生ずるものとする  
ものである。金銭債務の履行の多くが預金口座への振込みによってされる実態を踏まえて、  
その基本的なルールを明らかにすることを意図するものである。もっとも、このような規  
定を設けるべきでないという考え方もあるので、これを(注)で取り上げている。

## 7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

(1) 次に掲げるいずれかの場合に該当し、かつ、履行をする者がその債務の全  
部を消滅させるのに足りない給付をした場合において、当事者間に充当の順  
序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。

ア 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負  
担する場合（下記ウに該当する場合を除く。）

イ 債務者が一個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合  
（下記ウに該当する場合を除く。）

ウ 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負  
担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利  
息及び費用を支払うべきとき

(2) 上記(1)アに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第  
488条及び第489条の規律によるものとする。

- (3) 上記(1)イに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第491条の規律によるものとする。
- (4) 上記(1)ウに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、まず民法第491条の規律によるものとする。この場合において、数個の債務の費用、利息又は元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
- (5) 民法第490条を削除するものとする。
- (6) 民事執行手続における配当についても、上記(1)から(4)までの規律（民法第488条による指定充当の規律を除く。）が適用されるものとする。
- (注) 上記(6)については、このような規定を設けるべきでないとする考え方が  
ある。

【部会資料39・28頁，32頁】

(概要)

弁済の充当に関する民法第488条から第491条までについて、規定相互の関係が必ずしも分かりやすくないと指摘されてきたこと等を踏まえ、これらのルール関係を整理し、規律の明確化を図るものである。

本文(1)は、弁済の充当に関する当事者間の合意がある場合には、その合意に従って充当されることを明らかにする規定を新たに設けるものである。弁済の充当に関しては、実務上、合意の果たす役割が大きいと指摘されていることを踏まえたものである。

本文(2)は、現在の民法第488条（指定充当）及び第489条（法定充当）の規律を維持するものである。

本文(3)は、一個の債務について元本、利息及び費用を支払うべき場合に関して、現在の民法第491条の規律を維持するものである。

本文(4)は、一個又は数個の債務について元本、利息及び費用を支払うべき場合に関して、現在の民法第491条の規律内容を維持した上で、残額がある費用、利息又は元本の間においては同法第488条及び第489条の規律が適用されるとするものである。この場合に指定充当が認められるとする点は、現在争いがある問題について、ルールを明確化するものである。

本文(5)は、民法第490条を削除するものである。同条が規律する一個の債務の弁済として数個の給付をすべき場合（例えば、定期金債権に基づいて支分権である個別の債務が発生する場合）については、弁済の充当に関しては、数個の債務が成立していると捉えることが可能であり、あえて特別の規定を存置する意義に乏しいと思われるからである。

本文(6)は、民事執行手続における配当について、当事者間に充当に関する特約があったとしても、法定充当によると判断した判例（最判昭和62年12月18日民集41巻8号1592頁）の帰結を改め、合意による充当を認めることとするものである。法定充当しか認められないことによって担保付の債権が先に消滅するという実務的な不都合が生じている等の指摘がある反面、配当後の充当関係について一律に法定充当によらなければ執行手続上の支障が生ずるとは必ずしも言えないとの指摘があることを考慮したものである。もっとも、合意充当が認められることによる執行手続への過剰な負担が生ずることへの懸

念が示されているため、このような規定を設けないとする考え方を（注）で取り上げている。

## 8 弁済の提供（民法第492条関係）

民法第492条の規律を改め、債務者は、弁済の提供の時から、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任、債権者による契約の解除その他の債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れるものとする。

【部会資料39・33頁】

（概要）

弁済の提供の効果として、具体的に、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任を免れることや、債権者による契約の解除が認められないことなどを民法第492条に具体的に例示するものである。これによって、現在は不明確であるとされる受領遅滞の効果（部会資料54〔8頁〕）との関係を整理し、ルールの特明瞭化を図るものである。

## 9 弁済の目的物の供託

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

(1) 民法第494条の規律を次のように改めるものとする。

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

(ア) 弁済の提供をした場合において、債権者がその受取を拒んだとき

(イ) 債権者が履行を受け取ることができないとき

イ 履行をすることができる者が債権者を確知することができないときも、上記アと同様とするものとする。ただし、履行をすることができる者に過失があるときは、この限りでないものとする。

(2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。

弁済の目的物が供託に適しないとき、その物について滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき、又はその物を供託することが困難であるときは、履行をすることができる者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができるものとする。

(3) 民法第498条の規律の前に付け加え、弁済の目的物が供託された場合には、債権者は、供託物の還付を請求することができるものとする。

【部会資料39・37頁、40頁】

（概要）

本文(1)ア(ア)は、受領拒絶を供託原因とする弁済供託の要件として、受領拒絶に先立つ弁済の提供が必要であるという判例法理（大判大正10年4月30日民録27輯832頁）を明文化するとともに、弁済供託の効果として、弁済の目的物の供託をした時点で債権が

消滅することを明文化することによって、弁済供託に関する基本的なルールを明確化するものである。同(イ)は、受領不能を供託原因とする現状を維持するものである。

本文(1)イは、債権者の確知不能を供託原因とする弁済供託の要件のうち、債務者が自己の無過失の主張・立証責任を負うとされている点を改め、債権者が債務者に過失があることの主張・立証責任を負担することとするものである。債権者不確知の原因の多くが債権者側の事情であることを踏まえると、債務者に過失があることについて、債権者が主張・立証責任を負うとすることが合理的であると考えられるからである。

本文(2)は、金銭又は有価証券以外の物品の自助売却に関する民法第497条前段の要件のうち、「滅失若しくは損傷のおそれがあるとき」を「滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき」と改めるものである。物理的な価値の低下でなくても、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し得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いう実益に応えようとするものである。また、同条前段の要件として、新たに「弁済の目的物を供託することが困難なとき」を加えている。供託所について特別の法令の定めがない場合に、裁判所が適当な供託所又は保管者を選任すること（同法第495条第2項参照）は現実的に難しく、物品供託をすることは困難であるが、自助売却までに時間がかかるといった実務的な不都合が指摘されていることを踏まえて、債務の履行地に当該物品を保管することができる供託法所定の供託所が存在しない場合には、同項の規定による供託所の指定又は供託物保管者の選任を得る見込みの有無にかかわらず、迅速に自助売却をすることができるようにするものである。

本文(3)は、弁済供託によって債権者が供託物の還付請求権を取得するという基本的なルールを明文化するものである。

## 10 弁済による代位

### (1) 任意代位制度（民法第499条関係）

民法第499条の規律を改め、債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から削除するものとする。

(注) 民法第499条を削除するという考え方がある。

**【部会資料39・43頁】**

(概要)

任意代位の要件から、債権者の承諾を削除することを提案するものである。弁済を受領したにもかかわらず、代位のみを拒絶することを認めるのは不当であるから、代位について債権者の承諾を要件とする必要はないという考慮に基づくものである。

もっとも、法定代位をすることができる者を除いて第三者による弁済は制限されているにもかかわらず、このような第三者による弁済を積極的に奨励する趣旨の任意代位制度を存置するのは制度間の整合性を欠くので、この制度を廃止すべきであるとの考え方もあり、これを(注)で取り上げた。

### (2) 法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）

民法第501条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 民法第501条第1号及び第6号を削除するとともに、保証人及び物上保証人は、債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者に対して代位することができるものとする。
- イ 民法第501条第2号の規律を改め、第三取得者は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しないものとする。
- ウ 民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」に改めるものとする。
- エ 保証人の一人は、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位するものとする。ただし、当該他の保証人に対して求償をすることができる範囲内に限るものとする。
- オ 民法第501条第5号の規律に付け加え、保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合には、同号により代位の割合を定めるに当たっては、その者を一人の保証人として計算するものとする。
- カ 物上保証人から担保目的物を譲り受けた者については、物上保証人とみなすものとする。
- (注) 上記オについて、規定を設けるべきでない(解釈に委ねる)という考え方があ

【部会資料39・48頁】

(概要)

本文アのうち、保証人が第三取得者に対して代位することができることは民法第501条第1号が前提としているルールを明文化するものであり、物上保証人が第三取得者に対して代位することができることは現在は規定が欠けている部分のルールを補うものである。また、本文アでは、保証人が不動産の第三取得者に対して代位するにはあらかじめ付記登記をすることを要するという同号の規定を削除することとしている。同号の規律は債権が消滅したという不動産の第三取得者の信頼を保護する趣旨であるとされているが、そもそも付記登記がない場合に債権が消滅したという第三取得者の信頼が生ずると言えるか疑問である上、抵当権付の債権が譲渡された場合に、付記登記が担保権取得の第三者対抗要件とされていないこととのバランスを失しているという問題意識に基づくものである。

本文イは、第三取得者は、保証人のほか物上保証人に対しても代位しないという一般的な理解を明らかにするため、民法第501条第2号を改めるものである。

本文ウは、民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」と改めるものである。同号の適用範囲は、担保権付の不動産を取得した第三取得者に限られないと考えられており、そのルールの明確化を図るものである。

本文エは、保証人が複数いる場合における保証人間の代位割合について、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位し、この場合には、他の保証人に対して求償をすることができる範囲内においてのみ、債権者に代位して保証債権を行使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。

本文オは、民法第501条第5号について、保証人と物上保証人を兼ねる者(二重資格者)がいた場合に、二重資格者を一人として扱った上で、頭数で按分した割合を代位割合

とする判例法理（最判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁）を明文化するものである。もっとも、この判例については、二重資格者の相互間においても代位割合を頭数で按分するのが適当ではないとする批判や、事案によっては二重資格者の負担が保証人でない物上保証人よりも軽いという不当な帰結になり得るとの批判などがあることを踏まえ、引き続き解釈に委ねる考え方を（注）で取り上げた。

本文カは、物上保証人から担保目的物を譲り受けた者を物上保証人とみなす旨の規律を新たに設けるものである。物上保証人から担保目的物を譲り受けた者の取扱いについての一般的な理解を明文化するものである。

（備考）付記登記の位置付け

本文アによると、付記登記は、第三取得者等の第三者に対して債権者に代位することを対抗するための要件ではなく、担保権を実行する際における承継を証する公文書（民事執行法第181条第3項）として位置付けられるものになる。すなわち、付記登記がない場合であっても、弁済による代位によって担保権が移転したことを第三者に対抗することができるとともに、代位をする者が、他に承継を証する公文書を提出することができれば、付記登記がなくとも担保権を実行することができる。

### （3）一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の一部について第三者が履行し、これによって債権者に代位するときは、代位者は、債権者の同意を得て、その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ことができるものとする。

イ 上記アのとおりであっても、債権者は、単独でその権利を行使することができるものとする。

ウ 上記ア又はイに基づく権利の行使によって得られる担保目的物の売却代金その他の金銭については、債権者が代位者に優先するものとする。

【部会資料39・54頁】

（概要）

本文アは、一部弁済による代位の要件について、代位者が単独で抵当権を実行することができるとした判例（大決昭和6年4月7日民集10巻535号）を改め、代位者による単独での抵当権の実行を認めないこととした上で、これを抵当権以外の権利行使にも一般化して明文化するものである。この場合の代位者が単独で権利を行使できるとすると、本来の担保権者である債権者が換価時期を選択する利益を奪われるなど、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当な不利益を与えることになるという問題意識に基づくものである。

本文イは、一部弁済による代位が認められる場合であっても、債権者は単独で権利行使することが妨げられないとするものである。債権者による権利の行使が、債権の一部を弁済したに過ぎない代位者によって制約されるべきではないという一般的な理解を明文化するものである。

本文ウは、一部弁済による代位の効果について、抵当権が実行された場合における配当の事例で債権者が優先すると判断した判例（最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁，最判昭和62年4月23日金法1169号29頁）を、抵当権以外の権利行使にも一般化して明文化するものである。

（備考）破産法における開始時現存額主義（破産法第104条）との関係

本文の規律を倒産手続開始決定後に及ぼすとすると、例えば、保証人の一人が債務の一部を弁済したことによって、他の保証人に対して代位することができる場合において、他の保証人について破産手続開始の決定があったときは、配当の場面で、原債権者と代位者の債権額を合算した額に対する配当の中から、原債権者は代位者に優先して満足を得ることになるはずであるが、この考え方は、破産手続開始決定前に一部弁済があった場合には、原債権者と代位者がそれぞれ権利を行使することができ、平等に配当を受けることができるといふ破産法第104条の規律と抵触するおそれがある。

もっとも、倒産手続開始決定後以外の場面では現在も本文ウの規律が妥当しているという理解に立つと、本文のように民法第502条を改めたとしても、破産法の現在の規律は、倒産時における取扱いを定めるものとして、一定の合理性があると言える。そこで、仮に本文のように民法第502条を改めるとしても、当面、破産法の規律については、本文の規律の特則として現状を維持することを想定している。

#### （4）担保保存義務（民法第504条関係）

民法第504条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権者は、民法第500条の規定により代位をすることができる者のために、担保を喪失又は減少させない義務を負うものとする。

イ 債権者が故意又は過失によって上記アの義務に違反した場合には、上記アの代位をすることができる者は、そ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限度において、その責任を免れるものとする。ただし、その担保の喪失又は減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないときは、この限りでないものとする。

ウ 上記イによって物上保証人、物上保証人から担保目的物を譲り受けた者又は第三取得者が免責されたときは、その後その者から担保目的物を譲り受けた者も、免責の効果を主張することができるものとする。

（注）本文イのただし書については、規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料39・59頁】

（概要）

本文アは、債権者が、代位権者に対して担保保存義務を負うことを明らかにするものであり、民法第504条が含意しているルールの明確化を図るものである。

本文イは、担保保存義務違反の要件として、故意又は過失による担保の喪失又は減少と、それが正当な代位の期待に反するものであることを明らかにするとともに、その効果とし

て、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限度において、代位権者が免責されるとするものである。要件については、民法第504条によると、取引上合理的と評価される担保の差し替えであっても、形式的には同条の要件を充足することになり、不合理であると指摘されてきたことを踏まえて、規律の合理化を図るものである。なお、本文の規律は、同条が任意規定であることを前提としており、担保保存義務免除特約の効力に関する判例（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁）は、引き続き維持されるとの考えに基づくものである。

本文ウは、本文イによる免責が生じた場合には、その後担保目的物を取得した第三者も免責の効果を主張することができるとする判例法理（最判平成3年9月3日民集45巻7号1121頁）を明文化するものである。

（備考）担保保存義務違反の要件の見直し

現在の民法第504条に対しては、金融取引上の合理的な必要があり、かつ、代位をすることができる者の利益を害することもないような担保の差し替えや一部解除についても、形式的に同条の要件を充足し得るので、規律内容が不合理であると批判されている。そのため、実務的には担保保存義務免除特約を締結することによって、同条の適用を回避することが多いが、例えば、担保不動産の第三取得者のような特約を締結することができない者との関係では、同条の適用の有無が問題になる。本文イの規律は、このような場合に妥当な結論を導くことができるようにするためには、同条の規律内容を改める必要があるという問題意識に基づくものである。

本文イで「担保の喪失又は減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないとき」に免責の効果が生じないとしているのは、民法第504条の趣旨が、代位をすることができる者の代位の期待の保護にあるとされていることを考慮したものである。この要件を充足する場合として具体的に想定されるのは、①担保目的物を売却した上で、当該売却代金で債務の一部を弁済するために、担保を解除する場合や、②担保を解除する代わりに、同等の価値を有するものを新たに担保として差し入れる場合などであり、担保保存義務免除特約の有効性に関するこれまでの判例の判断枠組みを参照することを意図するものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料39第1, 2(2)「利害関係を有しない第三者による弁済」のウ [4頁]
- 部会資料39第1, 4(2)ウ「債権者の帰責事由」 [13頁]
- 部会資料39第1, 4(2)エ「民法第478条の適用範囲の拡張」 [15頁]
- 部会資料39第1, 4(4)「免責証券の持参人に対する弁済」 [17頁]
- 部会資料39第1, 5「代物弁済に関する法律関係の明確化（民法第482条）」のイ③ [19頁]
- 部会資料39第1, 6(2)「弁済をすべき場所、時間等に関する規定」のア [23頁]
- 部会資料39第1, 6(3)「弁済の費用」 [25頁]
- 部会資料39第1, 6(4)「受取証書・債権証書の取扱い（民法第486条, 第487

条)」のア後段, イ [26頁]

- 部会資料39第1, 8(2)「口頭の提供すら不要とされる場合の明文化」[36頁]
- 部会資料39第1, 10(2)「弁済者が代位する場合の原債権の帰すう」[44頁]
- 部会資料39第1, 10(3)⑦「法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化」[48頁]
- 部会資料39第1, 10(5)ア前段「債権者の義務の明確化」[59頁]