

法制審議会
民法（債権関係）部会
第63回会議 議事録

第1 日 時 平成24年11月27日（火） 自 午後1時00分
至 午後5時00分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 民法（債権関係）の改正について

第4 議 事 （次のとおり）

議 事

○鎌田部会長 予定した時刻になりましたので、法制審議会民法（債権関係）部会の第63回会議を開会いたします。

本日は御多忙の中を御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、野村豊弘委員、大村敦志幹事、潮見佳男幹事、福田千恵子幹事が御欠席です。

まず、本日の会議の配布資料の確認をさせていただきます。事務局からお願いいたします。

○筒井幹事 事前送付資料として部会資料52をお届けしております。この資料の内容は後ほど関係官の金、松尾、川嶋から順次御説明いたします。

また、中井康之委員から「契約の成立要件等について」と題する書面を御提出いただいております。それから、高須順一幹事の御紹介によりまして、東京中小企業家同友会の「民法（債権法）改正にあたっての緊急意見書」と題する書面を配布させていただきました。

○鎌田部会長 本日は部会資料52について御審議いただきます。具体的には、休憩前までに部会資料52のうち、「第1 要物性の見直し等」「第2 債権譲渡の対抗要件制度」までについて御審議いただき、午後3時頃を目途に適宜休憩を入れることを予定いたしております。休憩後、部会資料52の残りの部分について御審議いただいて、いつもよりは早く終わりたいと考えておりますので、よろしくお願いいたします。

それでは、部会資料52の「第1 要物性の見直し等」について御審議いただきます。まず事務局からその趣旨を説明してもらいます。

○金関係官 それでは説明いたします。

「第1 要物性の見直し等」の第1パラグラフでは、現行法上要物契約として規定されている消費貸借、使用貸借、寄託について、諾成契約の要素を取り入れ、当事者の合意に書面がある場合には、その合意のみによって契約の成立を認めることとし、他方、当事者の合意に書面がない場合であっても、目的物の引渡しが行われたときに契約の成立を認めるという考え方を取り上げました。部会資料の44、45、47では、消費貸借、使用貸借、寄託について、いずれも諾成契約に一本化するという提案をいたしました。特に消費貸借を諾成契約に一本化する提案については、これに反対する意見が幾つかありました。その中で、冒頭に述べたような要式契約としての諾成契約と従来の要物性とを組み合わせるという考え方の御提案がありましたので、中間試案のたたき台の審議に入る前に部会に諮る趣旨で、この考え方を取り上げることにしました。なお、この考え方は元々消費貸借を念頭に置いたものと思われるので、補足説明では、消費貸借についてのみこの考え方を採用し、使用貸借と寄託については従来の提案どおり諾成契約に一本化するという選択肢もあることを示しています。

次に、第2パラグラフでは、第1パラグラフの考え方を採ることを前提として、贈与についても、当事者の合意に書面がある場合には、その合意のみによって契約の成立を認め、当事者の合意に書面がない場合であっても、目的物の引渡しや対抗要件の具備がされたときに契約の成立を認めるという考え方を取り上げました。現行法上、贈与は諾成契約とされていますが、他方で、書面によらない贈与の履行が終わっていない部分については当事

者の一方が自由に撤回できるとされています。この現行法の規律を改めて、贈与についても、本文の第1パラグラフと同様に、要式契約としての諾成契約と要物性とを組み合わせるといふ発想を取り入れるものです。この考え方も、要物性の見直しの議論の中で御提案があったものですが、中間試案のたたき台の審議に入る前に部会に諮る趣旨で、取り上げることにしました。よろしくお願ひいたします。

○鎌田部会長 それでは、ただいま説明がありました部分について一括して御意見をお伺ひいたします。御自由に御発言ください。

○岡委員 弁護士会のおおむねの意見は、そう反対がないというところではありますが、第一東京弁護士会で議論していた中で、今から御紹介申し上げる意見がありまして、私個人としては結構説得力があるのではないかと思った次第です。

まず、消費貸借の要物性を緩めるときに、提案のような1、2を要求する考え方は理解できる。しかし、これは有利息消費貸借契約の借り主を保護するための規律ではないか。簡単にお金を借りて、高い利息を払うような軽率な人を救うために、書面あるいは要物性を要求しているのではないか。それはそれで理解できると。

そこから先なんですけど、贈与についてはただで物をあげるという軽率さを保護するために、書面によらないときは撤回できるという、ただであげる、その軽率さを保護するためにこういう規律あるのではないか。要するに消費貸借のこの新しい規律と、贈与の書面規律とは全然ベクトルが違うのではないか。したがって消費貸借の規律には賛成するけれども、贈与と一緒にするのはベクトルも違うし考え方が違うのだから、条文は一緒にしないほうがよいのではないか。そこからまた先に行きまして、贈与と同じように無償行為を簡単にする人を救おうという考え方からいくのであれば、使用貸借の貸し主、無償の寄託の預ける人、無償の金銭消費貸借で貸す人。その人について贈与と同じような規律、無償のキーワードでくくって、現在の贈与のような規律を一気通貫することは分かります。

無償の行為をする人の規律は現在の贈与と同じようにするが、有利息で金銭を借りて困る人を救うための規律としては、そういう無償行為の規律とは別に、ここに書いてあるような1、2の規律を設ける。そういう整理のほうが分かりやすいのではないかという意見です。

現在のこのゴシック体は、消費貸借、使用貸借、寄託、贈与を全部一律に一つの規律と考えているのですが、それは違って、1つ目は、無償で行為をする人を保護するための規律、2つ目は有利息でお金を安易に借りる人を保護するための規律、3つ目はそれ以外で有償の寄託だとか、そういうものは単純諾成でいいのではないか、そういう3種類に分けるのが筋ではないかという意見がございました。

まとめると、消費貸借についてゴシック体の①②の規律には賛成であると。しかし、それを贈与及び使用貸借及び寄託、全部に広げるのにはおかしいのでは、そこまではする必要はないのではないか。先ほどのような保護する対象及び考え方が違うのではないか。そういう意見からゴシック体の①②の消費貸借についての規律は賛成するけれども、それを全部に広げるのは反対であるという意見がございました。

○鎌田部会長 ありがとうございます。特にコメントはいいですか。ほかの御意見。

○岡田委員 消費者側である相談員とか消費者問題に詳しい弁護士さんたちの間では、相変わらず金銭消費貸借契約を諾成にすることに関しては強く反対の意を持っておりまして、特

に最近、医療機関債というのが、債といいながら社債とか債権ではなくて、実は金銭消費契約というのが出てきていまして、これが高齢の方をターゲットに高額を出させるという被害が増えています。このような事業者の場合も必ず書面は用意しているので、書面による合意として高齢者は打つ手がないように思われます。やはり要物契約に戻して欲しいところです。

もしどうしても諾成契約になるのであれば、前にも議論がありましたが、現物を渡されるまでは解除が可能でかつ消費者に限って損害賠償も負担しないでいいという形を検討して頂きたいと思います。そういう提案が出てくれば理解もできるかと思っております。

○鎌田部会長 ほかにいかがでしょうか。

○三上委員 銀行としましては、基本的にこの案でも構いませんし、現行法どおりでも構わないという立場です。

お話を聞いておりますと、諾成契約化に関しては慎重な意見が多いのですが、その場合にはお金を実際に貸し出すまでは原則「やっぱり貸さない」と言えるということになります。事実上、有償契約のような拘束力が発生するのは、正式にコミットメントラインのような書面を交わした商品か、あるいは信義則でこういう事実があった以上は貸す義務が発生するという場合のみに限られる。直前になってやはりやめたと言われても、それは原則オーケーですという理解でよろしいのですよねということを確認しておきたいと思います。個人的には、現行法でも諾成的消費貸借があるという前提でございましたので、今回の立法でそれをなくすという趣旨ではないと思いますので、これが認められる範囲は、基本的に信義則で拘束力が認められるような、ある意味レアなケースに限られるということなので、この提案に反対されている皆さんはそういう理解でよろしいのかということを確認しておきたいと思います。

それと、損害賠償の話は別に書面があるなしに関係なく、前回も言いましたけれども、契約の準備費用等に関しては発生するものは発生する。そのときに普通の貸金では発生しませんが、限られてはいるんですけれども、市場連動、あるいは外貨で調達する等々で資金の手当てをするような貸金を、当日になってやめられると反対売買、ないしはカバーしたデリバティブを解消するためのコストが掛かる。それはやはり免除しかねるので、一方的にそれを強行法規でもって消費者から取れないようにするというのであれば、そういう商品の提供は原則消費者に対してはできなくなるということになります。

消費者という概念について、最近もラグビーのクラブだったかが、そういう団体は消費者かどうかで争われた事例が判例集に載っていましたが、消費者という概念が確立しないうちに一方的にルールを作ってしまうことに関しては、改めて慎重意見を述べさせていただきたいと思います。

○鎌田部会長 ほかにいかがでしょうか。

○松本委員 何人かの方のお話を聞いていると、要物契約というのが誰かを保護するための制度なのかという論点が出ています。無償契約の場合には確かに無償で物を提供する、あるいはサービスを提供する者の軽率な判断による不利益を予防するという意味はあるかもしれないですし、無償契約にそんな重い拘束力を合意だけで与えるのはよくないのではないかという発想。英米法なんか大変強いですが、これは合理性があると思います。

他方、有償の金銭消費貸借の場合の要物性というのは、原理が違ふのだらうと思います。

これは岡委員が御指摘されたとおりでと思います。では有償の金銭消費貸借で要物性をとっているのが、どちらかの当事者を保護するためなのかということ、必ずしもそうではないのではないかと思います。岡委員がおっしゃったのは、借り手が軽率に高利で借りることから保護してあげようという点の御指摘だと思うのですが、他方で岡田委員がおっしゃったのは、消費者が貸し手となる場合について、金銭消費貸借という形式で金融商品を買われる場合について、貸し手である消費者を保護するために要物性が必要なんだということ、消費者関係の弁護士等がおっしゃっているということなので、これはベクトルが全く逆になっていると思います。貸し手保護とか借り手保護という話と、有償契約なのに要物契約だという話は、ちょっと次元が違うと思うので、そこで議論するのは少し問題があるのではないかと思います。

私は諾成でも構わないと思います。ただ、その場合には前から問題にしていますように、諾成契約であれば借りる義務は一体どうなるのだと。あるいは貸す義務のほうが分かりやすいですね。貸す義務を履行しない場合は強制執行ができるのだと。債務不履行なのだということは大変言いやすいわけですが、借りる義務というのはどうなんだというところが大変引っ掛かっておりまして、そこがクリアに説明されるのであれば、諾成契約でもいいと考えている次第です。

今まで聞いている限りでは、必ずしもクリアになっていない。貸借の場合と金銭消費貸借の場合で全く違う原理を当てはめようという考え方がかなり強いようなので、そこに対しては大変疑念を持っております。

○中田委員 私も岡委員や松本委員のおっしゃるとおり、贈与の場合と利息付きの金銭消費貸借の場合とは違う問題なのだろうと思います。また、岡委員のおっしゃるように、利息付き消費貸借において、軽率に借りてしまう人を保護するという観点ですと、書面にしても余り効果はないのではないかと、これは岡田委員がおっしゃったとおりでと思います。その観点からですと、やるなら要物性というところまでいかないと、余り意味がないのだろうと思います。

ただ、そもそも有償契約の中で利息付きの消費貸借についてのみ要物契約、あるいは要式契約とするこの意味がよく理解できません。もちろん押貸しを防止しようという政策的判断はよく理解できるのですが、民法の一般的な規律ですべきかどうかということについては、次元が違う問題ではないかという松本委員の御意見に賛成です。

その上で松本委員は、借りる義務の内容がはっきりしないではないかとおっしゃったわけでした、そこは確かに整理する必要があると思います。借りる義務というのは、私は返す義務の前提となるだけであって、借りる義務の不履行は損害賠償の問題を発生させるにしても、返す義務を発生させることにはならないのではないかと思います。返す義務は金銭の引渡しによって発生すると考えるべきだと思います。その上で消費貸借における損害賠償について特別の規律を置くかどうか、これは三上委員から先ほど問題点の御指摘がありましたけれども、ここはまた別途考えることができるのではないかと思います。

それから、貸借の場合と消費貸借の場合とどこが違うのかという松本委員の問題提起ですが、貸借の場合は現実の引渡しの前であっても使用収益が可能な状態において、貸料債務を発生させるということがあり得ると思います。しかし、消費貸借の場合には現実に引渡しが必要であれば、借り主は消費することができないわけでありまして、そうする

とやはり区別できるのではないかと。結局、返還債務が消費貸借の場合には引渡しを前提とすることになるのではないかと、私はそのように整理しております。

○松本委員 ただいまの中田委員の御指摘ですが、賃貸借契約の返す義務というのは、引渡し
が当然前提になっているはずであって、引渡しを受けていなければ返還義務はそもそも存
在しない。これは消費貸借の場合と全く同じだと思います。返す義務というのは実際に引
渡しを受けていない以上発生しない。そして有償契約としての賃貸借、あるいは有償契約
の金銭消費貸借による有償性というのは、賃料を払う、あるいは利息を払うというところ
にあるのであって、借りたものを返すという部分にあるのではないわけです。要物契約の
場合には返す義務だけがあるから片務契約だと整理されているわけですがけれども、有償契
約とのアナロジーからいけば、利息を払わなくていい、賃料を払わなくていいというところ
に片務性があると考えたほうが分かりやすいと思います。

そういう意味で賃貸借と消費貸借とは違いがないはずであって、賃貸借によって使用収
益可能な状態で貸し手側が用意をしているのに、借り手があえてそこに入居しないという
場合には、賃料が発生するというのは従来からそのように処理されていたと思うのですが、
では金銭消費貸借によって貸し手が当該借り手のために金銭を用意しているにもかかわらず、
借り手があえてそれを受け取らないという状況は、賃貸借における不動産を使用収益
可能な状態にして用意しているというのとどこが違うのだろうか。金銭なのでから極めて
融通性が高く、一瞬でもほかのことに使えるのだというドグマが恐らくあって、金銭の
場合には渡さない限り使用収益が借り手側に移らないのだと、貸し手側にある限りは貸し
手が使用収益しているのだという考え方だと思います。

ひょっとしたら金融機関はそういう側面があるかもしれないですが、金融機関でもわざわざ
当該借り手のために外国との複雑なスワップとかを使って資金調達をしているような場
合は、賃貸借における不動産を用意しているというのとやや近い状況になるだろうし、ま
してや個人の貸し手が資金を調達して用意して自宅で寝かせておいても、何の利益も生み
出さないはずなので、それは個人家主や個人地主が土地や建物を用意して待っているのと
変わらないのではないかと思います。

○道垣内幹事 要物性を維持するのかが問われている事項であるところ、それには直接
答えない問題についてなのですが、若干気になりますので、少しお話をさせていただき
たいと思います。

この議論をする際に、先ほど三上委員から、借りの義務の不履行があったとき、スワップ
をしたりデリバティブでやったりしているものの信頼利益は取れなければ困るという話
が生まれて、中田委員からは、それは取れるんでしょうという肯定的な発言があったと思
います。

実はこの部会において、以前、期限前弁済の可否の問題が論じられたときに、その時点ま
での利息さえ払えばよく、それだけ支払えば、自由に返還できるとすべだという意見があ
ったのに対して、そのときも、三上委員は、期限前の弁済があったときには、デリバティ
ブの中途解約を余儀なくされたりするわけであり、それが取れないのはおかしいではな
いかとおっしゃいました。その意味で、三上委員の御発言は一貫しているようにも思え
ます。ところが、三上委員は、そのときの御発言においては、銀行が取れる損害賠償の額
は利息制限法の範囲に限られるということをお話をされたんですね。

というのは、そのとき三上委員は次のようにおっしゃったのです。すなわち、いわゆる消費者金融系の会社で利息制限法ぎりぎりの利息を課している会社は、損害賠償請求が一般原則に従って認められるとしても、所詮約定利息額しか取れない。なぜならばそれ以上取ったら利息制限法に反するから。しかるに、一般原則として、期限前弁済のとき、その時点までの利息までしか取れませんという規律にすると、その規律は、一見消費者金融会社などに対して制約をはめようとしているように見えるが、実は、きちんとやっている銀行にだけ不利益を与えることになる。こう三上委員はおっしゃって、私はなるほどなと思いました。

そうなりましたときに、借りの義務に不履行があったときに、損害賠償を取るということが、なぜ利息制限法に反しないのか。つまり100万円を借りて1日で期限前の返済をするときは、100万円に対する1日分の利息額として利息制限法の範囲内でしか借主は損害賠償義務を負わないのに、1日も借りなければ、借りの義務の不履行として突然額が増えるというのはおかしいのではないかという気がするわけです。

したがって、要物性の是非の問題に直接結び付かないのですが、要物性をなくしたときの借りの義務の話が現在出ておりますので、そのときの損害賠償について、今、三上委員と中田委員がおっしゃったことには、私は疑問があると申し上げておきたい。

○**松岡委員** 中田委員とほとんど同趣旨の感想を抱きました。松本委員がおっしゃるのは、それなりに理屈としては成り立っているかと思うのですが、金銭消費貸借の利息というのは元本の交付を受け、利用の可能性が具体化して初めて生じて、そうでない場合は利息は生じないという理解でこれまで来ていましたので、それが松本委員の理解では変わってしまうのではないかという危惧を持っています。

○**中田委員** 少し前に戻って、松本委員から出された問題について2点コメントを申し上げたいと思います。

貸貸借の場合も消費貸借の場合も、現実に引き渡されなければ使用できないではないかということをおっしゃったと思うのですが、それはそうなんですけれども、消費貸借の場合には、引き渡された物を消費するということが前提になっておりますから、所有権が移転しないといけないのではないかと思います。

金銭の場合ですと、占有と所有とが一致するという考え方を前提としますと、やはり引渡しが必要だということになります。種類物の場合に特定が生じていて所有権が移転しているという場合は、ないではないのですが、余り重要な局面ではないかと思います。そういう意味で所有権の移転があるかないかという違いが一つあります。

それから、消費貸借の場合には目的物が種類物になると思いますので、実際に現物の引渡しを受けていなくても返還することは、物理的には可能であるわけです。ところが使用貸借や貸貸借の場合にはそのものを受け取らないと返せないというだけのことで、問題が余り顕在化しないわけですけれども、消費貸借の場合は返す義務を発生させることは抽象的にはできるので、それはやはり引渡しを前提としないと発生させるのはおかしいのではないかという整理をしたいと思います。

○**鎌田部会長** ありがとうございます。

○**三上委員** 本筋とは関係ないので、簡単に。道垣内先生の質問に対する回答だけしておきますが、お金を貸す前に発生した損害が利息かどうかというのは昔から争いがございまして、

典型的にはブレイクファンディングコストとあって、プロジェクトで融資をする場合、そういうときにコンペに負けて融資ができなかった、あるいは何らかの事情でTOBとかが流れたというときに準備した金融機関等に手数料を払うという取引が現に存在しておりまして、これが利息かどうかということで、別に判例があるわけではないのですが、法解釈の議論に委ねられているわけです。

何人か裁判官の先生にも意見を聞いたことがあるのですが、裁判官の発想は、お金が出ていけば利息だけれども、出る前の手数料は利息ではないのではないのかという考え方で、今回の整理もお金が出た後に掛かるものが利息で、それ以外のものは損害賠償だという分類でしたから、それが「利息なのか」と、「利息制限法のみなし利息」のみなしに入るのかどうかという議論は別かもしれませんが、必ずしも利息制限法違反になるという通説的な考え方があるわけではなく、むしろ收受されているのが普通ではないかと思えます。

では、一旦貸した後、一日で返せばというのは、正におっしゃったとおりの問題があって、そういう絵に描いたような事案が今のところ発生していないのですが、まさにそこが利息制限法の矛盾点と申しますか、欠陥のひとつと考えています。

もう1点。コミットメントラインというもののコミットメントフィーが利息かどうかというのも争いがございまして、コミットメントラインの場合にはお金は借りていないけれども、貸す準備をしているということで、先ほどの賃貸借の建物、許諾用意はしているけれども、相手方が取りに来ないというのに似ている状態と申しまして、ただいつでも借りられるという安心感を与える対価としての手数料ともいえるものです。

昔からこれは利息ではないと金融界は主張してきたのですが、今のところ裁判所も含めた解釈は例の特別融資枠法によってみなし利息の一部を開放したという発想のほうが強いのではないかと感じています。それも判例があるわけではございませんで、依然として元から利息でないものを利息でないと確認しただけの法律だという考え方もございまして。そういう争いがあるって、一概にここで結論は出ないのですが、少なくとも貸す前のブレイクファンディングコストに関しては利息でないという考え方も結構強い、実務でもある、ということだけを、参考に付け加えておきます。

○鎌田部会長 ありがとうございます。

○沖野幹事 違う点で、かつ内容ではなくて技術的なことなのですが、贈与について及ぼす場合にどうなるのかに関して2点あります。

一つは、贈与の対象が物に限るかということでして、権利などを含むかどうかというのが一つ贈与の定義のところでは問題があるかと思いますが、そういった場合は恐らく引渡し、対抗要件というよりは、移転に要する必要な事項を全部完了したときということになるのかと思いますけれども、そういったことにするのかどうかです。

もう一つは、贈与について①ではなくて②を取り入れた場合には、契約から発生する債務はあるのかということでして、贈与自体は財産の移転の一環に位置付ける法制もあると理解しておりますけれども、契約で、取り分け債権債務を発生させる契約の各種と位置付けるときには、非常に特異なものが出てくるようにも思われます。それはそういうこともあるというので済むのかもしれませんが、他の契約類型ですとここに出ているものはその要物性、あるいは要式性も含めてにしたとしても、少なくとも返還する債務というの

は一方に残りますし、寄託であればきちんと保管するという債務が残ってくるのかと思うのですけれども、贈与の場合には整理としても難しい面がありはしないかと思いましたが、その点だけ申し上げたいと思います。

○金関係官 ありがとうございます。後半の点についてですけれども、目的物の引渡しが行われた時点で契約が成立し、それによって対抗要件を具備させる債務が発生するという整理、逆に、対抗要件が具備された時点で契約が成立し、それによって目的物の引渡債務が発生するという整理が可能であると考えておりました。

○山野目幹事 部会資料52の第1の二つのパラグラフで御提起いただいている論点のうちの第1パラグラフのほうで、消費貸借について①という考え方が示されて、要式行為として考えるという問題提起がされておりますところ、これは一つの立法政策としては十分あり得るものなのではないかと感じます。

消費貸借は貸借目的物の所有権の移転を伴うものでありまして、そのような所有権の移転という重大な権利変動がある裏側で、同時に同種同様のものを返還するという反対約束を伴うという構造を必然的に伴うものでございまして、財貨に対する支配の実質を遮蔽するような複雑さを持っております。本質的に危険な契約であるという側面があるものでありまして、そのような契約について当事者の意思を明瞭に確認し、貸主に対しても借主に対しても慎重であるべきことを要求するために、①のような規律を考えるということは理由があるのではないかと感じます。

半面におきまして、使用貸借は、ここで併せて問題提起の対象に含まれておりますけれども、例えば地代の定めのない地上権、無償の地上権ですけれども、その設定を要式行為にするという規律は現在行われておりませんし、今後も議論される見通しは少なくとも今のところないものであろうと思います。そういうものとの権衡も考えますと、直ちに使用貸借についてこういう規律を入れるということの説得力が乏しいと感じます。寄託契約については、さらに要式性ないし要物性を要求することの実質的根拠の説明が難しいと感じます。

そのように考えてまいりますと、あり得る方向性の一つとして、部会資料52の2ページの上のほう、8行目で御示唆を頂いておりますように消費貸借についてのみ、この第1パラグラフの考え方を採用し、使用貸借と寄託について不要式の諾成契約にするという選択肢は一つの方向として大いにあり得るのではないかと感ずるものでございます。

併せて、第2パラグラフの贈与の問題につきましては、岡委員から頂いた御意見に説得力があると感じました。現行法の規律を維持するというところで、よろしいのではないかと感ずる次第です。

○佐成委員 経済界の中ではこの論点についてはあまり議論がございましたけれども、今、山野目幹事が御発言された第1パラグラフ、第2パラグラフについては私も同意見でございます。基本的には消費貸借のみに要式契約化の議論を及ぼすのならば一つの考え方としてはあり得るかなと思います。それから、贈与については現行法を維持したほうがよろしいのではないかと感じます。内部でもそういう議論がございましたので、もし意見を集約していくのであればその方向性がよろしいのではないかと感じております。

それからもう一つ、第1パラグラフの「書面による当事者の合意」の書面要件についてです。ここで示唆されているのは、書面要件を判例が示すような緩和した形でということに

なっておりますけれども、もしこの書面要件を設ける問題意識が消費貸借に何らかの弱者保護の規律を及ぼすべきではないかということであれば、果たしてそれで本当に十分なのかと思います。むしろそういう中途半端なものにするよりも、この際、完全に諾成契約化してしまって、消費者保護なり何なり、そういった弱者保護の点は別途特別法で手当てすることを考えるべきではないかという印象をもっております。

○鎌田部会長 中井委員、ペーパーが出ていますけれども。

○中井委員 要物契約から諾成契約に変えるという提案が、消費貸借、使用貸借、寄託について言われている。しかし、それをなぜ変えるのかということと、今までなぜ要物だったのかということについて、もう一度再確認していただくほうがいいのではないかというところから、かねてから問題提起させていただきました。

問題の一番の関心は弁護士会としてどこにあったのか、また今回の問題提起の元はどこにあったのかといいますと、消費貸借契約において、これを要物から諾成1本に変えることに対する危惧が出発点でした。もちろん、お金を借りるという借り主の立場からすれば、必ず必要な資金について事前に合意をして、その合意に基づいて引き渡してもらい、いわゆる借りる権利を創設することの意義については十分理解するところですが、それはある意味で正常な金銭消費貸借における場面です。しかし、弁護士が多くは消費者金融的な中でもろもろの問題が発生する場面を法律問題として対処している。そういう紛争場面において、この諾成化がもたらすと予測される弊害について、そういう問題に関心のある弁護士の皆さんからは強い危惧が言われています。

そこで要物契約を維持するという意見を前回は申し上げ、仮に諾成的契約を認めるとしても、理論的にないと言われましたけれども、両立案を申し上げていたわけです。しかし、両立案が理論的に困難だとすれば、山野目幹事からお聞きして、的確なおまとめをさせていただいたなと私は思っておりますけれども、このような消費貸借契約は、山野目幹事の言葉を使えば、危険な契約であるという認識を弁護士会も持っておりますので、それに対する、どれだけ効果があるかという問題はあるにしろ、歯止めとして書面化を要求する、そういうことが妥当な規律ではないか。

もちろん書面なくして金銭交付されれば、その危険な契約であることを自ら認めて交付を受けるわけですから、その時点で成立を認めていいたろうという形で、消費貸借契約について第1パラグラフの①と②の規律を入れることを提案したわけです。従前の弁護士会提案からすれば、一つの譲歩案としてなお容認可能なものであるという理解をしております。したがって、この問題についてまずは是非皆さんの賛成を得たいと思っていたところです。

併せて、そうだとすれば改めて要物契約から諾成契約に変わる、例えば消費貸借について考えてみれば、諾成化を認めたら交付前に解除できる仕組みを用意しておかなければならないのではないかと。それは贈与との関係でも言えることだと思います。現在、贈与は諾成ではありますが、書面の中身、定義の問題はさておくとしても、書面の有無によって撤回の可否を論じているわけです。また、履行が終わったときという言葉の中で、やはり撤回の限界を定めているわけです。前者は書面を要求するという考え方と表裏であること、履行が終わったときというのは目的物の交付その他これに類する行為と表裏の関係であることと理解しております。それはまた部会資料の中で契約の成否の問題と本来は整合する話ではないか。その組替えにすぎないわけで、あり得る選択肢ではないか。とりわけ贈与と

というのが財産の無償の移転だとすれば、その慎重な判断を求めてもおかしくないのではないか。

実はこの点第1読会では、弁護士会は従来から諾成だから、諾成でいいではないかという意見をこの部会でも申し上げたかと思えますけれども、この審議を通じて弁護士会も成長したのか、少し意見を変えまして、そういう考慮があつていいのではないかと。

同じようなことは、寄託についても少なくともその諾成化の要請が社会的な事実として存在することは認める。とりわけ対価の伴う有償寄託についてはそうでしょう。しかし無償寄託について考えるならば、やはり預ける、預かるまでの間の撤回の問題というのは、贈与と同じような関係にあるわけで、考え方を整理するいい機会ではないかと思つていたわけです。

そういう観点からメモで整理させていただいた次第です。仮に合意プラス書面と、合意プラス目的物交付という形で整理するとすれば、目的物交付前の解除や、目的物交付前に一方当事者に倒産手続が開始した場合等の規律は、いずれもこの案に反対で、諾成化一本でいくとしても必ず解決しなければならない問題ではないかと思つます。諾成とした上で、目的物交付前の解除はどうするのか。一方、当事者の倒産手続が開始したときはどうするのか、変更する以上は整理しておく必要があるのではないのでしょうか。

そういうための参考に作成させていただきましたので、議論のたたき台になればと思つて御提供した次第です。

○**松本委員** 先ほどの私と中田委員の議論の中で、中田委員が金銭消費貸借の場合に利息が発生するのは金銭を交付された後なのだと。なぜならば所有権の移転がない限り消費ということができないから、したがって引渡しによる所有権の移転がない限り、使用収益ということはおよそ考えられないのであつて、その対価は発生しないのだと説明されました。一瞬、非常に説得力のある御説明かと思つたのですが。

よく考えると、それはむしろ要物性の根拠のほうにより積極的につながっていくような御説明かなという気がいたしました。だから金銭消費貸借はたとえ有償であっても要物契約なのだと思つていけば、ロジックとしては大変分かりやすいわけです。

そうではなくて、契約の成立と利息の話の切り離し、切り離した利息のところだけに物権法理、所有権の移転を持つてくるというのは、何となく分かつたような感じもするのだけれども、債権契約としての利息の発生を考えた場合にそうなのかなと。すなわち賃貸借の場合であれば、実際に引渡しを受けていなくても使用収益の可能性があるので賃料を払うのだという説明になると思ふんですね。金銭消費貸借の場合は引渡しを受けない限り所有権が移転しないのだから使用収益の可能性はないのだという、これは物権法理の説明ですが、果たして可能性といった場合に、そこで区別する積極的根拠があるのだろうか。どちらも貸し手側が借り手のために用意したものがあつた。それを受け取りさえすれば現実に使用収益が可能である。それをしないというシチュエーションは全く同じであつて、所有権が移転しないから金銭を一時使用収益できないのだというのは、物権法理的な説明によるロジックとしてはそれでいいのかもしれないけれども、貸し手側の態度、借り手側の態度は全く同じなわけで、契約法的に考えれば特段区別する必要はないのではないかと。使用収益をしていないのだから対価は発生しなくて、損害賠償だということであれば、賃貸借も同じロジックで説明したほうが分かりやすいと思つます。

それから、今、寄託の議論が出ておりましたが、有償寄託の契約をして、実際に引き渡さないという場合の寄託料というのは、寄託料債権として発生していると考えなのか、それともいやいやそれは損害賠償なのだと考えるのか、一体どちらなのでしょう。

○鎌田部会長 誰が答えますか。

○筒井幹事 今回の問いに私は答えようという気がないので、別の話題ですけれども、本日は中間試案のたたき台をお示しする前段階での議論の再整理という趣旨で議論をお願いしたところ、活発な御意見を頂きましてありがとうございます。

少なくとも消費貸借につきましては、様々な御意見があったわけですが、現状として諾成的消費貸借と要物契約としての消費貸借とがあって、ルールが非常に不明確なものとなっているのではないかと問題意識から出発した場合に、山野目幹事から御指摘がありましたように、書面要件を掛けるという形で全体のルールの明確化を図っていくことについて、支持する意見がかなりあったのではないかと思います。

それについては、さらに消費者保護という観点からプラスアルファのルールを用意することを考えるべきではないかという問題提起がありましたが、それについてどのような答えを用意していくのかというのはまだ今後の課題ではないかという認識をしております。

他方、今回の資料の二つ目のパラグラフで問題提起をいたしました贈与に関しては、むしろ現状を維持すべきではないかという御意見があり、それをサポートする意見があったと思います。それを踏まえて、使用貸借、寄託をどうするかといった辺りは、複数の意見が今示されているのではないかと思います。これらについては、一方には、現在の規律を変更して贈与型のルールを導入してはどうかという御意見があり、他方、これは既に部会資料で提示した考え方ですけれども、単純に諾成化してはどうかという御意見があったと認識いたしました。

以上のような意見の分布を念頭に置きながら、中間試案のたたき台をお示しする準備を進めたいと考えております。

○中田委員 ただいま消費貸借について書面を要求するというので、大体方向性をおまとめいただいたような感じがするんですが、その場合に引渡し前の法律関係がどうなるかということを含めておく必要があると思います。利息が発生するのか、それから解除が可能なのか、解除した場合の損害賠償はどうか、更に返還義務が発生するのか、そこを含めておく必要があると思います。私は少なくとも返還義務は発生しないと解すべきではないかと思えます。

○鎌田部会長 消費貸借のところでは諾成的消費貸借に伴う具体的効果として提案したものを変更はしない。合意のみでそういった効果が生ずるのではなくて、書面がないと一切効果は生じないということだけが今回の問題提起における変更点だと理解してよろしいですね。

○岡委員 二つ質問がございます。一つ目は消費貸借について、ゴシック体の①②の規定が入った場合に、強行規定なのか任意規定なのか。先ほどの三上さんの発言からいくと、こういう規定ができて任意規定なので、単純書面なき合意も非典型契約として成り立つのか成り立たないのか。成り立たないという意見のほうが弁護士会では多かったのですが、その点の確認をさせていただきたいのが一つです。

もう一つは書面の中身で、民法446条3項で保証の場合は電子が含まれるとわざわざ明記している関係で、そのような規定がある以上は、規定がないと電子的な情報は書面にな

らないと思うんですが、ここの消費貸借では、電磁的なものは書面に入るのか入らないのか、その辺についての現在の考え方を教えていただければと思います。

○筒井幹事 現時点で確定的な考えを持っていないので、この場で議論していただければと思います。ただ、保証に関してその規定が設けられましたのは、保証が様々な経済合理性のあるビジネスとして行われる場合があることを念頭に、そのビジネスの利便性を損なわないようにする趣旨であったと思いますので、消費貸借について書面要件を掛けたときに、それと同じ考え方を採るのかどうか懸かってくるのではないかという気がしております。

○鎌田部会長 書面を作成しないケース。

○筒井幹事 任意規定かどうかですね。

○内田委員 今回の改正でどうするかはここで議論すればいいことだと思いますが、一般論としては、契約に方式要件を設ける場合とか、要物性であるか諾成であるかといった点は、どこの立法例でも通常は強行規定となっていると思います。

○山本（敬）幹事 私もその点を確認したかったですけれども、今の内田委員の御意見によりますと、従来であれば、必ずしも明確ではなかったかもしれませんが、書面によらなくても諾成的消費貸借として認められていたケースがある。しかし、この提案に従って立法が行われると、それはおよそ拘束力のない合意である。したがって、そこからは何の効果も生じないとする理解されているということでしょうか。

○内田委員 通常、契約に書面要件を課した場合には、書面のない合意は法的には拘束力はないという扱いになると思いますので、何もしなければそういう扱いになるのではないかと思います。

○中井委員 先ほどの筒井幹事のおまとめが、先ほどのここでの議論の一定の集約であったことだと思います。その上で中田委員のほうから消費貸借について書面諾成という形を入れたときの、恐らく金銭交付前の解除の問題、損害賠償義務があるのか、それが何なのかを議論する必要があるという御指摘がありました。これについてかつて議論したことはまた御指摘のとおりです。

しかし他方、消費貸借、寄託についても今回要物契約から諾成契約に変えた場合は、同じく目的物交付前に解除できるのかできないのか、解除するとして賠償義務があるのかないのか、どちら側からできるのか、かつ書面があるのかないのかによって違うのか。これは贈与との関係でもあると思います。また、そのとき書面の意義について、これは岡委員も触れられましたけれども、贈与に関する書面の意義についてはかなり緩やかに解されていると思いますけれども、少なくとも消費貸借における様式行為としての書面を求めたときのこの書面の意義は、先ほどの危険な契約における慎重な判断を求めるものだとするれば、一定贈与とは異なった書面、つまり要物性に代わるものに位置付けられるような書面ではないかと理解をしております。

そういう意味で、書面の意義についても更に検討した上で、案を具体化する必要があるのではないかと考えております。

○中田委員 消費貸借については、従来は諾成契約とすることを前提とした上で、解除ができないのはどういう場合か、それは書面がある場合なのか、それとも書面によって解除権を排除する合意がある場合なのかという議論がされてきたと思います。それに対して、新た

に成立要件としての書面を課すということになると、また別の次元の問題が発生いたしますので、それらを併せて検討する必要があると思います。

○鎌田部会長 いろいろと御議論いただいて、消費貸借に様式性、要物性を要求する根拠と、無償契約の場合とでは少し違うだろうということは多分共通の理解になったと思うんですけども、筒井幹事が整理されましたように、では具体的にどういう要件を課していくのかというところでの御意見の分布をはっきりさせたほうが、今後の作業には役立つと思いますが、その点について特に御指摘があればお伺いしておきたいと思います。

○松本委員 先ほどの最初のほうでも皆さんで確認されていると思いますが、有償の契約、金銭消費貸借における要物性の話と無償契約における要物性は全く違うのだと。無償契約における要物性の代わりに諾成契約にした場合に、無償契約をそれほど強く保護する必要があるのかということがあって、そこで無償なのだけでも、実際の引渡しまではいつでも双方が解除できるんだと、気が変われば解除できるんだという贈与タイプのほうに持って行って、そして書面でその契約をしている場合に限り解除とか撤回できないのだという形にするのか。それとも逆に書面でしなければ諾成契約としてはそもそも無効なのだとか持つていくのかによる考え方の分かれがあるかと思います。これはもちろん両方あり得ると思います。それは政策判断だと思うんですね。

その場合に、贈与と消費貸借と寄託で違いを付けるべきなのかということ、付けるとすれば私は贈与のほうを一番むしろ重くするというのか、贈与の場合がやはり経済的な負担が一番大きいと思われるので、贈与の場合の意思の変更といいたいまいしょうか、撤回が一番強く認められても構わないという形で差が付くのであれば、それは合理性は一定あると思います。

書面化をすることによって、言わば解除権を制限するという意味があるわけで、それを成立要件にしてしまえば、もう解除権を認めるのはそもそもおかしいわけです。書面は成立要件だけでも、解除は自由だということであれば、ほとんど無意味になってしまいますから、諾成契約としての成立要件に書面を要求する以上は、特段の事由がない限りは解除できないとしないとおかしいのだろうと思います。だから成立要件にしないで、解除についての制約要件というところにとどめておくのか、成立要件にするのかで、政策判断だけでも大分違いが出てくるだろうということ。

○鎌田部会長 正にその点があるので、入りにくい形にするのか、入りやすいけれども出やすい形にするのか。そのどっちがそれぞれの契約類型に妥当なのかがここでの問題ですし、寄託・使用貸借に関しては、引渡し前解除を認めなくても、すぐに返せば、いつでも自由に返せるとすれば実質的に借りる側から見ればいつでも出られる。これは贈与にはない特色を持っている。その辺の要素を考慮に入れて消費貸借、寄託消費貸借、贈与、そして物によってはその有償・無償の差をどういうふうに、具体的にどういう提案を支持する御意見が多いかということが明らかになれば、それを踏まえて整理をしたいということですが、これまでの御意見の中で考え方の違い、どこに注意して制度づくりをすべきかについては有益な御意見を頂戴しましたので、それを踏まえて事務局におきまして中間試案に向けた再度の検討をしていただきます。

そして、ここが動けば先ほど来御指摘あるように、付随的に整備しなければいけない部分が出てきますので、そういった検討をさせていただければと思います。よろしいでしょうか。

○松岡委員 相当乱暴なことを一つだけ申し上げたいと思うのですが、今回こういう形で整理をして提案していただいたことで、むしろ各契約類型によって事細かな差を設けることにどれだけ合理性があるのかという問題が浮かび上がってきたような気がします。司法試験の短答問題を作るには、非常に細かく差異があったほうが問題が作りやすくてもいいかもしれませんが、専門家が相当議論してもなかなかうまく整理できないような差異を設けることが国民に分かりやすい契約の制度を作るときにはたして良いのでしょうか。それを考えますと、例えば無償契約では基本的には同じルールにしておいて、特に誰もが納得するような説得的な理由がある場合には、それと違う特則を設けるといような整理があってもいいような気がいたしております。

○鎌田部会長 ありがとうございます。

○三上委員 もし仮に消費貸借と有償寄託、無償寄託、それぞれによって法制度が異なるのであれば、消費寄託の場合には消費貸借が準用されると書いてあって、その際に準用のされ方で、例えば預金取引を考えると、今は銀行が利息を払っている立場ですが、寄託取引というのは基本的に預かってもらう側が手数料を払う、それを有償と言っているはずなので、預金取引のようなものは無償の消費寄託になるのか、有償の消費寄託になるのか、それによって適用条文が変わっていつてくるのであれば、どういうふうに準用されるかも変わってきますので、その辺の明確化にも御配慮いただきたいと考えています。

○鎌田部会長 それでは恐縮ですけれども、次に部会資料52の「第2 債権譲渡の対抗要件制度」について御審議を頂きます。事務局から説明をしてもらいます。

○松尾関係官 「第2 債権譲渡の対抗要件制度」は、これまでの部会及び分科会での審議を踏まえて、中間試案に向けての論点の再整理を提案するものです。ここでは中間試案に向けて案をどのように絞り込んでいくかが問題になりますので、甲案・乙案の優劣ではなく、甲案・乙案それぞれの内容についてその当否を御議論いただきたいと考えております。

「1 第三者対抗要件及び権利行使要件」は、甲案として第三者対抗要件を登記及び確定日付ある譲渡書面に改めるという考え方を取り上げました。これは第45回会議において、登記に強い効力を与えていく方向の考え方を支持する意見があった一方で、いわゆる登記優先ルールという考え方の分かりにくさに対する批判があったことを踏まえて、金銭債権の譲渡については登記に一元化するという考え方を取り上げるとしたものです。ここでは自然人を譲渡人とする金銭債権の譲渡の第三者対抗要件の在り方や、金銭債権と非金銭債権の第三者対抗要件を分離することの当否などが問題になり得ると思います。

これに対して、乙案は特例法と民法の現在の関係を維持しつつ、第三者対抗要件から債務者の承諾を削除するという考え方を取り上げています。ここでは第三者対抗要件としての承諾を削除するという考え方が権利行使要件としての承諾を削除するという考え方とは区別して議論されるべき問題であることに御留意いただいた上で、御議論いただければと考えております。

以上のほか、甲案・乙案に共通する問題として、権利行使要件としての債務者の承諾を削除するという考え方も取り上げています。もっとも本文の考え方は権利行使要件を具備しないまま、債務者が譲受人に対して弁済することができるかという点について、一定の立場を採るものではなく、解釈に委ねることを前提としております。

「2 債権譲渡が競合した場合における規律」は、1における甲案・乙案と対応する形で、

本文甲案・乙案のそれぞれの考え方を提案いたしました。ここでは特に複数の譲受人が同時に對抗要件を具備した場合における譲受人間の関係の在り方や供託の可否などについて御意見を頂ければ幸いです。

○鎌田部会長 ただいま説明のありました部分につきまして、一括して御意見をお伺いいたします。

○大島委員 中小企業が債権を担保に入れて資金調達を行う際、債権者にこの事実を知られることが最大の懸念と私たちは捉えています。そのために債権譲渡登記に第三者對抗要件を一本化しようという点は十分に理解ができます。しかし、現在の登記制度は第1に民法上の對抗要件である確定日付のある通知と比べ費用が高額である点、第2に取扱い可能な登記所が東京法務局に限られる点、第3にオンライン申請の利用も煩雑であり手間が掛かるなど、制度として使いづらいとの声が多いのは事実です。甲案を基本として民法上の對抗要件を見直す方向に賛同いたしますが、その前提として手続面、費用面で通知と同程度になるよう、債権譲渡登記制度の抜本的な改善を求めたいと思います。

商工会議所には反社会的勢力が債権譲渡登記を悪用することに対する懸念も数多く寄せられております。登記手続を見直す際にはこのような懸念にも十分配慮していただくようお願いをいたします。

○三浦関係官 ありがとうございます。経産省の産業資金の関係を所管している部局との議論の中で、甲案がよろしいのではないかと、ただ、やはり現状の登記制度が改善されることが前提であるという意見が寄せられています。

それで、現行登記制度の問題点については部会資料の5ページの(3)で①から③と挙げていただいておりますけれども、ここに挙げられているもので必要十分なのか、それとも、もう少し実務のほうでいろいろな要望があるのか、そこのところは少し精査の余地があると考えております。実際に、ここに挙がっているもの以外にも気になることは幾つかあるのだという指摘もございまして、そこのところは更に実務的な観点から精査をしていただければと考えております。

○鎌田部会長 ほかにいかがでしょうか。

○鹿野幹事 先ほど、最初に御説明がありましたように、今回の債権譲渡の對抗要件に関する案、あるいは権利行使要件に関する案として示されているものは、債務者の承諾をこれらから除外するという考え方に絞られているようであります。

私の認識が間違っているのかもしれませんが、前回までの議論では債務者の承諾を除外するか否かの点について意見が分かれていたように思われるのですが、それにもかかわらず、今回、承諾を除外するという方向に絞られたことの原因が気になります。資料には、その理由として、債務者の負担の軽減ということ、つまり債務者に負担を掛けるような制度はやめるべきだということが書かれています。しかし、その点の負担、そして負担を軽減する必要性というものがどれだけ実態として存在するのかにつき、私自身はまだ十分には理解できておりません。もしかしたら、事務局のほうで調査等をされたのかもしれませんが、もしそうであればその点について御説明を頂ければと思います。

それから、関連する点ですけれども、第三者對抗要件について、仮に今言及した負担の軽減につきその必要性が大いにあるとした場合に、そのため債務者の関与を對抗要件制度から除外するという事で甲案を採ることはある意味一貫しているのですが、乙案は一方で債務

者に対する通知という手段を残しているのです、その関係がよく分かりません。

債務者に対する通知を残すというのは、基本的には、債務者のところに通知が届いて、債務者が認識可能な状態になったことを基準にするものであるようにも思われます。つまり、債務者をいわゆるインフォメーションセンターとする従来の考え方と通じるようにも見えます。また、実際にも、債務者に通知された時期が争いになることが考えられ、その場合、もちろん配達証明等で客観的に証明できることもあるかもしれませんが、そうでない場合もあるとすると、債務者をそこに巻き込まざるを得ないのではないかと思います。それでも、乙案では、通知だけは残して、承諾をここから外してしまうとされているわけです。果たして債務者の負担の軽減という理由から、乙案において承諾だけを外すということが十分説明できるのかという点が、私にはどうも分かりません。

それから一方、権利行使要件についても承諾を除外することが提案されているのですが、権利行使要件の問題になるとなおさら、債務者の負担の軽減を理由に、承諾をここから除外することの意味がよく分かりません。

なお、先ほどの松尾関係官の御説明のなかに、この権利行使要件の問題と、債務者が弁済をしたときにその弁済が有効かどうかとは別の問題だという指摘がありましたし、それは部会資料の8ページにも書かれているところです。しかし、8ページのところには、有効かどうかという問題については解釈に委ねるのだとされており、そこに疑問を感じます。つまり、資料には、譲渡当事者が譲渡の事実を債務者に知らせていないにもかかわらず、債務者があえて譲受人に弁済することを希望するという事態は実務上想定しにくいから、規定するまでもないのだという考え方が示されています。しかし、ここで示された権利行使要件としての要件は欠くのだけれども、債務者が債権譲渡の事実を知らされた場合、例えば、債権譲受人から債権譲渡に関する何らかの書類を見せられ、自分が譲受人だと言われて、債務者が弁済をするということはあるのではないかと思います。

ですから、およそ考える必要のないような事態なのかということにも、私は疑問を感じました。いずれも債務者の承諾についてですが、まずその点をお聞きしたいと思います。

○筒井幹事 幾つか御質問の形で発言されたように思いますが、多くのことは部会資料に当局側の認識なり説明を書いておりますので、鹿野幹事の御意見として承っておけばよろしいのではないかと思います。御発言の冒頭のほうで債務者をインフォメーションセンターとする現在の制度によって、本当に債務者が困っているのかという認識を問われ、それについて調査をしたのかというお尋ねがありましたので、その点だけお答えしておきます。

私どもは様々な団体などで直接お話をさせていただく機会がありますが、例えば、中小企業の経営者の方々などとお話をしている際には、債権譲渡の通知が大量に送られてきて、それとともに支払を迫るやや強圧的な声の電話が次々にかかってくる、それへの対応で仕事ができなくなったことがあるといった例は、実際にも耳にしております。それは中小企業の例ですけれども、では企業の規模が大きければ対応可能なのかといえ、企業の規模が大きくなってくると支店宛てにもいろいろな通知が届くために、その先後の判断に困った例があるといったような話も耳にいたします。そのこと自体は、少し想像力を働かせれば容易に分かることなので、特にこの部会でこれまで紹介してきませんでしたけれども、債権譲渡によって債務者が非常に困っている、迷惑を受けているといったことについては、供託を広く認めるべきであるという文脈の中では多くの論者が指摘されることですので、

それは争いようのない厳然たる事実ではないかというのが私の認識です。

○鹿野幹事 もちろん、訴訟になった一定の場面から、そういう事態があるということ自体は認識していなかったわけではありません。問題は、今お話しになったような事態がかなり一般的で深刻なのかという点だと思います。もしそうだということであれば、承諾の要件についてだけではなく、通知を要件とする場合にも同じような問題が生じるということになるのではないのでしょうか。つまり、甲案と乙案が資料の3ページから4ページにかけて書かれているのですが、先ほども言いましたように、乙案では承諾は除外されているのに通知は残っているわけですね。今言ったような問題点がここに含まれていると理解してよろしいでしょうか。

○筒井幹事 幾つか頂いた御質問の全てに答えるつもりでないことは冒頭で申し上げたとおりで、債務者をインフォメーションセンターとする制度の問題点が現実に指摘されているのかというお尋ねがあったことについて、先ほどお答えいたしました。それに対応した方策は、甲案として示しております。

乙案において承諾を外していること理由は、部会資料に詳細に説明しておりますので、それが当局の現在の認識であり、それについては御意見を頂きたいと考えているということです。

○中井委員 鹿野幹事が御指摘になられたところに共通するのかなと思いますが、これまで2回の議論があったわけです。第1回目の議論は登記一元化という提案があり、もちろんほかの提案もあったわけですが、議論され、現状では否定的な意見が多かった。ただ、確か山野目幹事からその段階でこの提案を葬り去るのは忍びないということで、第2読会に持ち越された。第2読会での提案は、登記優先案と現状案ではなかったか。それに対して登記優先案についてやはり幾つかの批判があったという認識です。

その中で、加えて債務者の承諾についても議論がなされたわけですが、否定的意見、問題点の指摘があり、とりわけ事前の包括承諾についてはそれが本当に承諾なのかという問題提起もあったと認識しておりますけれども、多くの意見は少なくとも債務者の承諾を存続させる方向での意見ではなかったか。鹿野幹事始め、三上委員、佐成委員、深山幹事、そして私の意見を第45回議事録から拾えば、肯定的意見であったように思われます。

にもかかわらず、今回の取りまとめとして甲案と乙案、つまり登記一元化論、第1読会で消極的意見であったものが復活し、乙案としては承諾を外したうえで、債務者インフォメーションセンターは維持するという案のみに整理された。この整理についてはいかがなものか。この二つが残るなら当然丙案として現行の規律を維持する。ただし承諾について、これは確か前回の議論で、鎌田部会長の取りまとめとして、承諾の対象というものが一体何なのかについても議論を深める必要があるのではないかという取りまとめだったかと思えます。

その方向で、現行法を維持した上で通知であれば通知の到達という時点について、更に公証する制度が設けられないのか、公証する制度でなくても配達証明というのをもう少し工夫することができないのか。承諾について言うならば、承諾した時点とその後確定日付がとられた時点、若しくは確定日付のとられた承諾書について改めて債務者にその認識の機会を与える必要があるのかないのか、若しくは承諾の対象として、少なくとも譲渡契約がないにもかかわらず、その事前の承諾というのはそもそも効力が認められないとい

うならば、その確認。そういう現行法を維持した上での詰めをするという提案が当然残っていいのではないか。そういう意味で、私は甲案と乙案に整理されたこと自体について、正直違和感を持っております。

○岡委員 違和感の中井さんがおっしゃったとおりでございます。弁護士会の議論では、やはり債務者の承諾は残すべきであるという意見が大変強うございました。部会資料では承諾の効果として、第三者対抗要件と違うものとして整理したらどうだということが書かれておりますけれども、やはり簡易、低コストでそう転々流通するものでもない債権について、債務者の承諾というのは実に有効に機能しておるところでありますので、それをなぜ削除するんだという声は非常に強うございました。

ある弁護士が実例として言っていたのは、債権者、債務者、譲受人で、裁判所の和解をすると。債権譲渡を認めた上で、弁済はこれから1年間かけてやると。そのような三者間の和解が成立しているときですら登記をしないと対抗できないのかと。それは非常にコストも掛かるし、裁判所の和解調書が確定日付かどうか若干疑問はありますけれども、そういう確定的に日付があるものについて、登記までしろというのは不当であるという意見は相当強うございました。

それから、債務者の負担を軽減するという論点については、別に承諾義務はないわけですから、債務者は嫌なら承諾を拒否すればいいわけです。承諾してくれる債務者がいるときにまでそれを封ずる必要はないのではないかと。そういう意見も強うございました。

取りあえず違和感だけではなく、昨日の弁護士会のバックアップでは、債務者の承諾を削除することには大反対であるという意見が強かったです。

○村上委員 先ほど、鹿野幹事から、補足説明の3について、債権の譲受人が債務者に対して譲り受けたのだから払ってほしいと申し入れ、債務者はそれを受けて支払うという事態があり得るのではないかと御指摘がありましたが、それについては、私も同様の疑問を持ちました。

そうしますと、その場合に弁済が有効になるのかどうかを解釈に委ねるとするのは、いかななものかと思えます。

○佐成委員 経済界のほうで、債務者の承諾に関することで1点コメントがあります。現状のファクタリングを利用しているケースについては、小口の債権者が多数あって、それを債権ファクタリング会社に債権譲渡する場合には、債務者の承諾だけで簡便に処理しているということです。ですからこれを完全になくしてしまうと、ファクタリングの構造を相当手当てしないと機能しなくなるのではないかとといったような指摘がございましたので、御報告をさせていただきたいと思えます。

○松本委員 私も多くの方が指摘されていることと同じ、8ページの3のところなんです。第1読会でも第2読会でも私は指摘したと思うんですが、特に第1読会ですか。立法提案の中に債務者は通知をされない、債権譲渡の通知を受けない限り、譲受人に弁済してはならないという規定が提案されておまして、それは債務者対抗要件であるということ、あるいは権利行使要件であるということの意味、つまり債務者の承諾を権利行使要件から外せば、債務者からの弁済は自動的に無効になるという趣旨の提案があったわけですが、それに対しては権利行使要件、あるいは対抗要件の意味からいっておかしいのではないかと御指摘を私はした記憶があります。

それに対して、それは一つの学説だと言われてしまったわけですがけれども、多くの方に聞いてみると、そっちのほうが通説だというか、一般的な理解だということを確認した次第であります。

その点との関係で、8ページの3の第2パラグラフの2行目から3行目にかけての叙述、「譲渡当事者が権利行使要件としての通知をしないにもかかわらず、債務者の側から一方的に（権利行使要件ではない）承諾をした上で、」と、ここに承諾という言葉が出てくるのがいまだに議論が混乱しているのではないかなと思います。

すなわち前の議論の段階では、債務者が弁済をする前提として、債務者の承諾という、権利行使要件を満たすための承諾というのが必ずあるはずだから、その承諾を権利行使要件から外せば、もはや弁済というのは無効になってしまうのだという主張だったわけですが、承諾をするかしないかは権利行使ができるかできないか、すなわち譲受人側からの権利行使が裁判所で認められるかというだけの話であって、債務者が真の権利者をきちんと認識をして、弁済をするということ自体は債務の弁済として、承諾と無関係に認められるのではないかと。債権者になりましたという通知を譲受人からされて、別にそれは対抗要件にはならないのかもしれない場合であっても、承諾と無関係にそれを受け入れて弁済をする。承諾という意思表示ないし関連の通知と無関係に債権者に対して債務を弁済するという行為は、本来できるはずだと思います。

したがって、債務者の承諾を権利行使要件としなくても、債務者は弁済が当然できるだろうし、かつ債務者の承諾を権利行使要件から積極的に外す必要性は特段ないのではないかなと思います。あえて考えれば、当初の第1読会における原案の趣旨の復活、債務者は通知を受けない限り譲受人に弁済しても無効だという解釈論をこれによって補強したいという狙いがあるのではないかと推測される次第です。

○鎌田部会長 事務当局から何かありますか。

○松尾関係官 先ほど中井委員から整理の仕方に違和感があるという御指摘を頂いたことに関連して、少しだけ補足の説明をした上で、御発言の趣旨を確認したいと思います。

中井先生からは、甲案について、最初登記一元化案が提示され、次に登記優先ルールになったが、また登記一元化案に戻ったことについて違和感があるとおっしゃられたと思います。なぜそのようなまとめ方になったのかということなのですが、部会資料に書いたとおりでありまして、審議の中で弁護士会の先生からも、登記優先ルールの実質が分かりにくいという御指摘があったと記憶しています。他方で登記に強い効力を与えていくという方向を支持する御意見は複数あったと理解していますので、引き続き、登記に強い効力を与える案を残すことは考えられると思いましたが。その場合には優先ルールの実質への分かりにくさに対する御批判があったことを踏まえると、やはり一元化案というものを正面に出したほうがよいのではないかと考え、また登記一元化案を出させていただいた次第です。何度か案が変わったために分かりにくく、混乱を招いてしまったのであれば、それはおわびを申し上げたいと思いますが、中井委員は、甲案を削除するか、または登記優先ルールを維持すべきという御趣旨なのでしょうか。

○中井委員 登記一元化案についてなお支持者がいることを否定するものではありません。しかし、それ以上に私が丙案と申し上げました現行法の維持という考え方のほうが支持者は多かったのではないかと。それが明示的に排除されている。この違和感のほうが大きいわけ

です。

それからせっかく発言させていただきましたので。この場が優劣を付ける場ではないという松尾関係官からの御指摘がありましたので、それは中間試案作成を前にしたこの審議会の議論の在り方としては相当であると私も認識しております。そういう意味で、整理の仕方について申し上げれば、甲案、乙案に絞るのではなくて、今申し上げました丙案を入れるべきだと。丙案の課題として何があるのかをきちっと整理して、問題提起するほうが生産的ではないかと思えます。

同時に、仮に甲案を維持するのであれば、かねてから登記一元化に対して出されていた問題点についてどう解決するのか。少なくとも今、1か所の法務局で集中管理しているものについて、非常にコストが掛かる。通知であれば少なくとも内容証明郵便代で足りる。承諾であればもっとコストは掛からない。それに対して登記一元化したときのコストの問題をどう考えるのか。のみならず制度構築、日本全国どこからでも登記できるという制度構築がそんな、そんなと言ったら表現が適切か分かりませんが、容易に構築できるのか。その辺りの見通しのないまま、登記一元化案を出して現実性があるのか。この辺りに答えなければならぬのだろうと思えます。

他方、登記一元化については登記である以上、誰でも見られる、誰でも調べることができるという仕組みです。本当にその仕組みを採用することが、債権の流動化、若しくは債権による資金調達のための便宜ということを考え、そのための登記制度、対抗要件制度をきちっと整備しようという考え方に照らして、実務では反対の方向に行くのではないか。中小企業者が売掛金を譲渡することによって資金調達をすることが、難しくなる方向に機能することを危惧いたします。

債務者企業にとって資金調達の手段として、売掛金を資金化したいという要請があるのは間違いありません。しかし、それを登記で実現しようと考えているものは、普通に資金調達してもおかしくない大企業が売掛金を資金調達する中で行われている。これに対して一般中小企業者が登記制度を使って資金調達すれば、翌日には某調査会社のリストに載って、あそこは売掛金を担保にしているということが伝わり、もう危ないぞと取引が萎縮される。彼らは通知でさえも慎重で、できることなら信頼できる取引先に承諾をもらって対抗要件を取得して流動化を図る。こういう実務がかなり多くの中小企業で行われている。その中で登記一元化は、実務に与える影響は非常に大きくて、むしろマイナスではないか。

もちろん、債権譲渡、流動化に資する点があることは全く否定するものではありません。しかし制度をこれに一本化することによるリスクについては十分検討する必要があるし、そういう問題のあることを提示してもらいたいと思えます。のみならず、ここにも自然人に対してどうするのか問題提起もされています。そういう意味で課題は多いのだと思えます。

その次に、乙案についてです。これは基本的に債務者の承諾を外したという点がやはり一番問題になるところですけれども、部会資料の6ページの下段に①から④についての問題提起があるわけです。しかし、①についていうならばこの解決はどうするのか。承諾を一方で取り、その後、確定日付を取った。それだけではいつ債務者が対抗要件を取得したか分からないというなら、解決は確定日付を取った後の承諾書を債務者に交付するという手続を入れるか入れないかとかいう制度工夫。

②についていうならば、今のインフォメーションセンターは完璧ではないけれども、完璧でないインフォメーションセンターで足りるのではないか。通知という制度を残す以上は、インフォメーションセンターとして機能することを求めているわけですから、これは先ほど鹿野幹事のおっしゃられたことですけれども、通知という制度を残すのに、承諾という制度をなくすことが果たして合理的なのか。

③については、債権譲渡契約前に承諾をした、そのような承諾の効力があるのかというのが問題で、効力がないというのだったら効力がないと明確にすることによって、今の実務、これは佐成さん、若しくは三上さんが金融実務の中で行われているファクタリング等に対して、どういう影響を与えるのかを慎重に吟味して検討すべきではないか。若しくは対抗要件が取得できなかつたら、そのリスクのある仕組みとして債権の流動化が今後機能するのかを検証していくべきではないか。

④については、積極的な関与を求めることが負担になる、これは確かに負担になるのかもかもしれませんが、岡委員から先ほど御指摘ありましたけれども、自ら積極的に承諾していいよと、それによって自らの取引先、仕入先である債権者が資金調達できるなら、喜んで承諾しましょうというところは、ある意味で幾らでもあるわけで、その道を封じる積極的理由は何なのかということ疑問に思います。そういう反対論のあることもやはり今後十分にこれは補足資料になるのでしょうか、今後作る時には入れていただきたい。問題提起で終わってしまうと、問題があるだけで解決案がないのだと、審議会での議論もなかったのかと思われてしまいかねないのかと思います。これは今後、仮にこういう形で作ったときの補足説明の在り方については、事務局にお任せいたしますが、その際には是非留意していただきたいと思います。

○道垣内幹事 詰まらないことを1点だけ申し上げます。中井委員のおっしゃることは極めてごもっともで、現行法を若干手直しするときはどうしたらよいのかという検討は重要だと思います。そして、御発言のうちのほとんど、あるいは少なくとも後ろのほうには賛成なのですが、事前承諾についてそれが駄目だとしたときの実務への影響を考えなければならぬという点には反対です。なぜならば、私の考えでは、債権譲渡の直前に特定された承諾があったような場合を除き、事前の承諾があっても、それは現在において対抗要件が備えられていない状況にあると評価すべきです。したがって、それが廃止されることになっても何の問題もない。現状と変わらないと認識しております。

○内田委員 この甲案について、登記制度が抜本的に改善されなければ採れないではないかという御指摘がありましたけれども、それは部会資料の5ページに書いてあることでして、5ページの下から二つ目のパラグラフの最後、3行ぐらいですか、これらの1から3までの指摘について十分に対応することができなければ、本文甲案の採用は困難であるということ的前提に検討を進めると書いてあるとおりでして、それは当然の前提として提案がされています。

ただ、それにもかかわらず登記一元化に対していろいろ御批判もあった。登記制度をそれほど抜本的に改善できるのかということ。その点はやってみないと分からないことだと思いますが、そういう御批判があるにもかかわらず甲案が出てくる背景としては、これは必ずしも部会資料に出てはいませんが、今、世界的にこのような登記制度を活用する方向にかなりのスピードで動いていまして、21世紀初頭に民法を改正するときの政

策的選択として、始めから甲案を排除するような議論をすることが適切かについて、かなり疑問があるということがあります。仮に今回現行法を維持するという選択をしてしまい、近い将来慌てて各国に合わせて登記制度を検討しなければならないという事態はやはり避けたい。

日本は既に債権譲渡登記という制度を持っていて、それなりの数運用されているわけですので、その実績を踏まえて制度の改善ができないかということは、やはり検討に値するのではないかと思います。実際にそれを強く支持される実務界の声も現実にあります。

それから、承諾についてですけれども、これは先ほどの道垣内幹事の御発言ともつながりますけれども、承諾は今、非常に便利に使われているとおっしゃるときの承諾が、往々にして事前の承諾であり、かつ包括的承諾なんですね。これは効力に疑問があるということは部会でも指摘されているとおりです。こういう事前の包括承諾といったものを外して考えると、あと残るのは譲渡された後に個別に特定された債権譲渡について承諾をするという場合ですが、そのほとんどは譲渡人などから求められて承諾がなされています。つまり事実上、通知に相当するものが先行している。したがって、この場合、承諾の代わりに通知に一元化をしても実務的には不都合はないのではないかと私は思います。

それから、承諾については、譲受人から支払いの請求を受けた場合に、それに応じて譲渡があったならそれを承諾して払いましょうと言って債務者から払うこともあるのではないかと御指摘が、鹿野幹事、村上委員からもありましたけれども、これは通知制度を設計する際に最も憂慮した事態です。譲受人から一方的に自分が譲受人だと言ってくる。これに応じて払うことはかなりリスクがあるので、だから通知を譲渡人からするようにしようという制度をせっかく組んでいるわけですね。

それにもかかわらず、リスクをとって債務者が本来の債権者とは別の主体に弁済をする選択権をあえて債務者に与える政策的な必要性があるかということ、そこまでの必要はないのではないかと思います。債務者は元々決まっていた自分の債権者に弁済して免責されれば十分なのであって、その債権者の意思に反して、弁済する相手方を選択する自由を債務者に与える必要は必ずしもないのではないかと。そうすると誰に弁済すべきかについては譲渡人からの通知によって明らかになるという制度で十分なのではないかという判断があります。

そして、さらに最近はいわゆるサイレントの譲渡が行われています。登記が使われる場合の典型ですが、債務者に知らせずに譲渡がされることがあり、その場合には譲渡の当事者は譲渡人に従来どおり弁済してもらおうということを想定していますので、そこで債務者に弁済の相手方を選択する自由を与える必要性は、債務者保護という観点からは出てこない。そこで、実務的には効力がやや疑わしい使われ方もされている承諾という制度をあえて残さなくても、通知によって対応するというだけで十分なのではないか、という判断だと思っています。

この通知に関して、鹿野幹事から乙案で債務者インフォメーションセンターの不都合が回避できるのかという御指摘がありましたけれども、それは回避できません。インフォメーションセンターの不都合は、通知制度を残す限り続きますけれども、ただ現行法を維持せよという声が強く部会でも表明されていたので、現行制度を可能な限り維持するとしても、やはり問題があると思われる承諾については外すという案を乙案として提示したと

いうことだと思えます。

○鹿野幹事 一つは、先ほども触れましたが、8ページの、権利行使要件を備えていない場合に債務者が債権の譲受人に対して弁済をしたという場合における弁済の有効性の問題についてです。先ほどから出された意見、あるいは今、内田委員がおっしゃったことを聞いておりますと、やはりこの点については解釈が分かれ得るのだと思うのです。私自身は、権利行使要件だけを欠くという状態は、債権は実体法上、譲受人に移転し、単に債務者にそれを対抗できないにすぎない状態と捉え、したがって、特別の規定がない限り、真の債権譲受人に対する弁済は、有効となるのではないかと思います。

ところが、内田委員からの先ほどの御説明では、そういう弁済に効力を認める必要はないという考え方がここにあるということのようです。そうであればなおさら、それを明確に規定しないと混乱を生じるのではないかと思いますし、その際、そのような規律で本当によいのかということ正面から議論をするべきだと思います。問題にならないだろうから規定は要らないということでは済まされないとします。

二つ目は、先ほど4ページのところで、乙案で問題が回避できるのかと発言した趣旨の補足です。そこでの私の発言の趣旨は、乙案が駄目だということではありません。この点については誤解がなかったとは思いますが、中心は、承諾に何らかの問題があるとしても、承諾を全く排除したような形での第三者対抗要件制度を採らなければならないのだろうかという点にありました。そして乙案については、一方で債務者をインフォメーションセンターとする考え方を維持するということを基本としながら、他方でそこから承諾だけを外すというのはいかにもアンバランスではないかという趣旨で申し上げたところです。

○中田委員 甲案の意義について、内田委員の説明は非常によく理解いたしました。ただ、可能性がどの程度あるのかが私には分からないものですから、どのように検討していいのかが難しいのです。例えば甲案では、金銭債権とそうでない場合とで分けているのですが、ある債権が金銭債権か否かについて疑義がある場合の判断リスクをどうするかとか、いろいろ細かい問題があるのですが、どこまで甲案について検討すべきかが分かりにくいものですから。そこで甲案の位置付けを明確にすると申しますか、あるいはある段階までは生き残るけれども、その先はもう残らないということまでなのかどうか、検討の仕方に困ってしまったということがございます。私自身は甲案でいければ非常にいいとは思っておりますけれども、難しい点があるのだろうと思えます。

それから承諾についてですが、具体的にどのような場合に承諾を権利行使要件としないと困るのかということ詰めて検討したほうが、解決に近いのではないかと思います。私が考えましたのは、契約上の地位の譲渡に伴う債権譲渡の場合、例えば賃貸人たる地位の譲渡に伴って賃料債権が移転するか、あとは相続の場合が問題となるのではないかと思います。相続で遺産分割があったときに、現実的には移転主義的な取扱いがされているとしますと、相続財産に属する金銭債権で、当然分割にはならないものですか、あるいは当然分割になるだけけれども、合意で遺産分割の対象に含めたものですか、あるいは賃貸不動産の取得に伴う賃料の帰属とか、いろいろな問題が自然人についても起きるわけです。そのときに債務者の承諾を権利行使要件としないで、譲受人に弁済した場合に、譲渡人の債権者が差し押さえてきたらどうなのかという問題は一般的にはあり得るわけです。そういった具体的な問題をピックアップした上で解決可能かどうか詰めていくほうが現実

的かなと思いました。

○岡委員 内田先生の御意見を伺って、そういうビジネスルールが求められているのは理解できますが、そのビジネスルールを民法に持ち込むことについてはやはり反対です。

三つ申し上げますと、金銭債権の譲渡を容易にする、あるいは合理化する要請があるのは分かりますが、今日の日経の一面に出ていたような電子記録債権ですか、三井住友銀行さんがかなり頑張っていると出ておりましたけれども、流通を保護するというニーズは、そういう制度が立ち上がってくればそちらの制度で十分賄えるのではないかと。むしろそういうところすみ分けをして、民法自体は第1回の会議でも言いましたけれども、田舎のおじちゃん、おばちゃんの個人の債権、転々譲渡が予定されていない債権も数あるわけですので、それをもビジネスルールに染めるのには反対したいと思います。

二つ目に事前の承諾という悪い承諾がかなりあるというお話です。確かにそういうのがあるかもしれませんが、将来債権譲渡と同じように、将来債権が具体的に特定されて、その承諾というのであれば、それは許されるはずでしょうし、今、実務では譲渡禁止特約があるからかもしれませんが、第三債務者に承諾してくれますかと聞いて、承諾しますと、それを聞いてから譲渡をする実務もどうもあるようです。

そういうふうに、対象債権が個別に特定され、近接した時期に譲渡がされるようなもの、それであればそういう承諾は認めてしかるべきだと思いますので、先ほど中井さんが言ったように、確定日付ある承諾として認められるものは、こういうものだよということを明らかにすれば、弊害はそこで直されるのではないかと思います。

それから、3番目に承諾を取る前提として通知をしているでしょうと。その承諾を取りに行く前段階の通知だけ取り上げればいいのではないかと。こういう議論、昨日日弁連でもいたしました。

そのときに出た議論は、確定日付ある通知となると、今現状では内容証明郵便しかない。それはお金も掛かるし、日本人風土として何かぼんと送りつけるのは失礼ではないかということもありますので、やはりそういうときには承諾書にサインをしていただいて、公証人役場に持ち込んで、その写しでも債務者に差し上げる方法の方が穏当です。この承諾の論理的な前提として通知、連絡は確かにありますが、これに確定日付を取るとするのは、現行実務では難しい。この確定日付ある通知となる要件を緩めればまた別かもしれませんが、今の解釈ではそこが厳しいので、確定日付ある承諾を残すべきであると思います。

○河合関係官 甲案を採用する前提としての登記制度の在り方について、今後検討していくとすればどんなことがあり得るかという観点から、今後の調査・審議の参考としていただきたく発言させていただきたいと思います。

まず、指定登記所の拡大という話が若干ございましたけれども、指定登記所を増やした場合に管轄をまさか分けるという議論を念頭にされているわけではないと理解しております。そうなりますと一つの管轄のものを複数の登記所で分け合うという事態になりますが、現在のような一つの管轄を一つの登記所で扱うことによって登記ファイルが一元的に管理できるということになって、検索が容易であったり、登記番号によってその先後関係がはっきりするということで、利便性は高いと思われますので、むしろ指定登記所を増やすという考えよりも、より申請をしやすくする。具体的にはオンラインによる申請などをより活用できるということを検討いただくのが一つあるのではないかと考えております。

その観点で、オンラインによる登記申請制度を改善するという観点からしますと、対抗要件を登記に一元化するというのであれば、まずオンライン申請における、いわゆる別送方式の導入を検討することが一つの対象となると思われます。すなわち現在登記をすべき事項については、申請データを作りまして、そのデータをフロッピー等の磁気ディスクに格納して、登記所に出してもらうことがルールとなっております申請手続になっております。

これをパソコン上でフロッピーディスク等に保存することなく、パソコンからそのまま送信いただき、現在オンライン申請の障害となっていると言われております委任者の電子署名や電子証明書の送信に代えて、印鑑証明書付きの委任状を郵送でお送りいただくことを検討できるのではないかと思います。

また、民法上の対抗要件との競合関係がなくなることとなりますから、実務界から要望が多い申請の補正、すなわち申請が出された後に申請書の内容を訂正すると。現在は補正ということができない制度のため、1回取り下げをしてもう一回出し直してもらうことをしていますが、申請内容を訂正できる補正を認めることや、登記の同一性があることが前提となりますが、更正登記の導入といったことも検討の対象になるかと思われます。

次に、2番目の債権の特定方法の改善につきましては、部会資料にあるような譲渡当事者の自己責任に全て委ねるというのも対抗要件の制度設計の一つのありようにも思いますが、次に取引に入ろうとしている者の立場からすると、先行の登記があるかどうか判断できず、取引そのものを差し控えてしまうという事態もあるように思います。この制度を法務局が引き続き運営していくことを前提としてよいのであれば、せっかく法務局という法律専門家集団が関与する制度ですので、単に債権譲渡の通知先が債務者から法務局に代わるというイメージの制度よりも、それに加えて最低限債権の特定については法務局が審査して、その上で入れるという仕組みのほうが取引の円滑安全に資するようにも思われます。そのような選択肢も検討の対象にさせていただければと思います。

他方、債権の特定を詳細にしたいという御希望もあると聞きましたが、これについてはシステムに負荷を掛けない範囲であれば検討することは可能ではないかと思います。

3番目の登記されている事項の確認方法の拡充については、平成16年の段階で登記事項証明書や登記事項概要証明書を電子公文書、つまりオンラインで送ってオンラインで返してもらえんというような電子公文書で発行することを認めております。さらに平成19年からはそれらの証明書の発行時期についても、登記番号を特定して、窓口で交付請求をすれば登記後直ちに発行することができるようになっております。

さらに現在、オンラインによる交付請求でも登記後直ちに登記事項証明書等の発行ができるようなシステム改修等を検討しているところでございます。それ以上に登記事項の確認方法の拡充について、必要な点があれば御指摘を頂きたいと思っております。

○鎌田部会長 ありがとうございます。

○道垣内幹事 申し訳ないですが、岡委員の議論に2点ほどかみついておきたいと思っております。私自身は登記一元化もあり得ない選択ではないと思っておりますが、それとの優劣を論じておりますと、また別のところに行きますので、先ほどの現行法の枠組みを基本的に維持したときの話として話をします。

1点目は、現行法の枠組みを維持すべきだという主張される際、親族間の少額の債権の譲

渡とか、必ずしも法的な知識とかインフラとかに乏しい人の債権の譲渡をどうするのだという話がよく出てくるのですが、そのようなタイプの債権譲渡は現在において対抗要件が具備されているのだろうかというのが大変気になるところです。親族間の少額債権の譲渡という例というのは、確定日付がある証書による通知もしていない場合だろうという気がしますので、余り根拠にはならないと思います。

2点目の承諾の話ですが、承諾に関しまして、先ほど急に通知を送りつけるのも品が悪いので、本人に聞く形から始めてという話で、本人の承諾の形のほうがいいとおっしゃり、そういう説明というのは極めて温かくて結構なのですが、そのときに行われている承諾とは、異議をとどめない承諾なのではないかが大変気になるところです。承諾という制度を存続させることに対して、意地でも反対するというつもりは私にはないのですけれども、承諾というのが便利に使われているという実務のときに、それは異議をとどめない承諾をとっているということ的前提にしているのではないかということです。

そして、そうなりますと、それは債務者がわざわざ承諾してくれているのに、それまで駄目だというのはおかしいのではないかという議論ではなくて、承諾を取ることによって抗弁をなくそうという目的があると思えるのです。承諾を存続させるべきだという議論を弁護士会等でされるとき、それが目的としているところは何なのかにつきまして、もう少しお教えいただければと存じます。

○岡委員 弁護士会のバックアップ委員が全国民を代表しているわけではありませんので、異議なき承諾を狙っているかどうかについては、そういう会社もあるかもしれませんが、昨日の会議で出た意見は、まともな弁護士がまともなクライアントのためにしゃべっていましたので、そういう悪い目的の例ではないと思います。ただ、道垣内先生が意地でも反対するということはしないとおっしゃってくれたので、一歩前に進んだのではと期待をいたしました。

○松本委員 2点申し上げますが、一つは甲案が国際的トレンドに合っているのではないかという御意見が事務局提案の趣旨ですが、恐らく今これすぐに実行可能かというところが大変大きな問題になっていると思います。

将来的には確かに現状の様々な不安定な要素をかなりの部分で排除できる制度なのだろうけれども、一気に全ての金銭債権をこちらに移行できるのかということ、そう簡単にはいかないだろうから、今回の民法改正に入ったとしても、この部分についてはインフラが整備されるまでは施行しないとということになる可能性が大変大きいと思います。そうしておけば予算が付きやすいから、法務省としては登記の整備が進められるという、高等戦略はもちろんあるんでしょうけれども、それであればむしろ現状と併存させるという形で、どちらでもいいという形で少しずつ登記が確かに使い勝手がよくて、コストも低くて、これでいこうという人がどんどん増えてくれば、そちらのほうに圧倒的に流れていくわけだし、いずれにしても一気に登記にはできないとすれば、併存がいいのではないかと。

つまり乙案というのが現行の特例法を前提として、特例法を動かさないという乙案だとすると、これは現状肯定ですから、特例法を改正して甲案に近い形で動かせるようにしていく方向を出しつつ、かつ一気に無理なのだから現状の通知承諾も残すというのが一番フィージビリティの高い案ではないかと思います。では、将来登記が普及してきてコストも安くなった場合に、なお債務者の承諾というものを第三者対抗要件としてどうするんだと

いう論点は多分残ると思います。現在の登記制度には承諾の登記というのはないので、そうすると登記制度の中に承諾という登記も可能にする方向で変えていくのか、それとも承諾はそもそも不要なのだ、廃止なのだという方向でやるのかという選択は、最後には残るかだと思います。

それから二つ目。債務者の承諾を第三者対抗要件でもなく、権利行使要件でもなくすれば、もう債務者は弁済できなくなるという考え方、そのほうが債務者保護のためになっていいのだという考え方に対しては、私は根本的なところで疑問といたしましょうか、不可解と思われるところがあります。

それは確かに譲渡もされていないのに、譲受人から私が譲受人だと言って弁済を求めてきて、応じれば大変リスクが高い、それは事実ですから断ればいいわけです。承諾しない限りは現行法でも権利行使要件ではないわけだから、単純に断るだけでいいわけです。しかし本当に譲渡がされているという場合に、あえて弁済を無効とする必要性は一体どこにあるのだろうかということでありまして。すなわち大前提には債権譲渡は譲受人、譲渡人間では合意によって有効であると。さらに例えば登記の場合であれば典型ですが、第三者との関係でも有効であると。唯一債務者との関係でのみ無効であると、そういう債権譲渡って一体あるのでしょうか。債務者との関係でのみ無効な債権譲渡なんて考えられるのでしょうかという論理的な意味での根本的な疑問が私はあります。債務者としてはおかしいと思えば断ればいいわけだから、リスク回避は十分現行でもできるし、登記制度ができたとしてもできるわけだから。

そこで債務者保護のために債務者からの弁済をあえて無効にする必要はないのではないかと。それは唯一、サイレントの譲渡における特定の当事者の経済的目的を実現するためには、債務者からの弁済をさせないほうがいいという合理性はあるかと思いますが、法理論的には合理性はないので、そういう経済目的のために債務者の弁済を禁止したいのであれば、債務者は弁済できないという明文の規定を民法に置くのが筋だろうと思いますし、むしろそれは特別法の世界の話ではないかと思います。

○山野目幹事 最初に松尾関係官から、本日のこの論点についての甲案・乙案の検討は、中間試案をまとめていくに当たっての参考となる議論をしてほしいという希望も頂いていたところでもあります。そういうことを思い起こしながら、甲案についてと乙案についてと、そのような問題意識で自分が感じたことを申し上げさせていただきます。

甲案のほうですが、本日の御議論を伺って、いろいろな方がそれぞれ意見分布についての理解をお持ちであると思いますけれども、甲案の不支持が多かったというよりも、お話を伺っていると、将来的に甲案という発想はあり得るかもしれませんね、という発言が散発的にあったものでして、直ちに甲案を採用することについての困難も反面においては認識が広がっているかもしれませんけれども、この時点で中間試案のようなドキュメントから甲案の発想を削ってしまえ、ということになるような意見交換ではなかったのではないかと感じます。

そのこととの関係で、私が一つ強調して申し上げたいことは、登記という漢字2文字のある言葉に対して、かなり強いイメージの喚起力からもたらされているアレルギーがあるのではないかと感ずる部分があります。債権譲渡の制度というのは、運用されてからかなりの時日が経っておりまして、現在の法律名ではない法律名で運用が始まった、そういう時

期もあったはずですが。その前に立法の準備の研究が始められたときには、債権譲渡登記という言葉ではなくて、債権譲渡登録という言葉を用いて議論がされていました。そういう軽い、この「軽い」というところを本当に軽いという声色で申し上げており、それが議事録では表われなくて少し残念ですが、軽い制度であったものでして、それが様々ないきさつで登記という重々しい雰囲気を与える言葉になってしまっています。そのエッセンスは、不正を行う可能性がほとんどない公務員に対して、債権譲渡があった旨を申し述べ申述を受けた公務員が組織的・体系的な最小限の特定性の確認をした上で、それを公的に記録する。このようなものでありまして、これ以上でも以下でもないはずであります。

先ほどの河合関係官の御説明も正にそのような理念のところに向かって、申請の負担を軽減し、特定性のチェックは法律の専門家集団としてきちんとするというをおっしゃったものでありまして、そのような方向に向けての制度構築をしていくということは、すごい将来の話ではなくて、むしろ債権譲渡登記制度の原点そのものであるし、現在検討が既に進められているところであると思います。

したがって、甲案は残していただきたいと考えますし、それと同時に甲案の説明なり注記で時間のプログラムの問題として、整備のための検討をする必要があるということは、やはり書き加えなければ、それは読み手である国民に対して不親切かもしれませんけれども、そういう配慮とともに甲案のこのような提案は維持していただきたいと考えます。

それから乙案ですが、乙案も、承諾を削るという、この見出しが少しどぎつくて、いろいろな議論を呼ぶ部分があると思いますが、承諾を削るというよりは、恐らく現行法の骨格を維持するというアにこの基本があって、それにイがドッピングされているものと理解します。中井委員のほうから何回か丙案というお言葉が出て、御趣旨を私は理解しているつもりですが、むしろ乙案の中でアを育てていって、例えば自然人も登記ができるような制度に改めた上で、現行の467条と併存させる、イは入れないとおっしゃっているのではないかと感じました。

中間試案のドキュメントが、国民から見て甲乙丙丁戊とたくさん並ぶよりは、考え方が共通・接近している部分については事務当局のほうで本日の議論の議事録などを見ていただいて、余り数の多い案の分岐にならないような仕方での整理の努力をなさっていただきたいということも併せて感じた次第です。

○中井委員 実務感覚から再度申し上げて、大阪で通常の中小企業が売掛債権等を資金化する必要が生じる場合、現行では基本的に不動産等については既に金融機関に担保を入れているので、ほかに資金化するとすれば売掛金であり在庫である、こういう場面が日常的にあるわけです。

一般的にそういう資金需要のある中小企業が売掛債権を担保にして資金調達しようとするときの対抗要件、これは必ず必要になる。今制度としては三つある。登記があり、確定日付のある通知があり、承諾がある。どれを選択するか。圧倒的に承諾で処理をしたい。これがほとんどの債権者といいますか、資金調達したい者にとっては債務者ですけれども、の気持ちです。

その次、2番目に選ぶとすれば、承諾がとれないのであればやむを得ない、確定日付のある通知でしょう。登記はそういう企業さんは選択をしない。そこは重ねて申し上げますけれども、登記は開示されます。開示されれば直ちに信用調査会社によって公表されます。

それによって当該企業についての信用度に大きく影響を与えているというのが、少なくとも現在の実務です。将来的には変わるのかもしれませんが、現在の実務はそうだと。これはまず認識していただきたいと思います。

したがって、登記制度自体を改善して、より使いやすく、より低コストで、そういうシステムを広げていく。場合によっては、法人のみならず自然人にしていく。オンラインで申請できる。そういう仕組みを作っていくことについて反対するわけではありませんけれども、それであっても一元化することについては現段階では強く反対せざるを得ない。弁護士会も基本的にはそこは反対の意見を持っているのだろうと、推測いたします。

登記一元化になれば、かえって売掛金の資金調達の道を事実上塞いでしまうという危惧が強くなります。

○**山野目幹事** 私が先ほど、登記ないし登録という制度の本質は、少なくともここで議論されている文脈に関する限り、公務員に対して債権譲渡の事実を申し述べ、特定性のチェックに基づいて公的に記録すること、これ以上でも以下でもないと申し上げた趣旨として、必ずガラス張りで開示することが登記という制度の本質としてくっついてくるとは私は感じていません。そこも議論されていいと考えます。やはり登記という言葉が非常に独り歩きしている印象を強く感じました。

財団抵当のいろいろな制度の中には、登記と言っておきながら外から見えないものが、いくらかもあるものでありまして、その点は登記というものの本質ではなく、更に議論されていいことであると感じます。

○**筒井幹事** ここで議論を打ち切ろうという趣旨ではないのですが、議論の整理として一言発言いたします。

まず甲案に関して、時間的に直ちに実現可能なものとは言えないのではないかという観点から、注記をすべきではないかという御指摘を複数の委員・幹事から頂きました。そのような方向について十分考慮していきたいと考えておりますが、その上でなお甲案を維持したいと考えている理由は、第1ステージ以来の議論を通じて、この案に対する評価が変わりつつあるように感じるからです。つまり、現在の登記制度の改善が必要であるという認識を前提として、だから登記一元化には反対であるという意見が従来は多かったのに対して、登記の一元化自体は望ましいことなので、譲渡登記が使いやすくないと困るという方向に、意見のニュアンスがだんだん変わってきているように私は感じております。

本日の会議の冒頭で大島委員が発言されたことも、私はそういう趣旨ではないかと受け止めました。債権譲渡登記をもっと使いやすくして、その上で甲案のような制度を実現することには賛成であると御発言いただいたと思うのですが、そういう声が増えてきていることも踏まえて、甲案を一つの選択肢として提示していきたいと考えております。その際に、一定の注記をすることが必要であるというのは、繰り返し御注意を頂いたとおりでと思います。

他方、承諾を維持する、現状を維持するという案の取扱いについては、そのような御意見が複数あったこと自体は全くそのとおりののですが、中間試案の取りまとめの仕方として、基本的に現状を維持するという提案は本文で取り上げないことを現時点では考えております。甲案で一定の改正案を提示し、乙案で現状を維持するという考え方を対置するという書き方は、基本的にはしないで、現状維持がよいと考えるのであれば反対意見を述べて頂

けばよい。現状維持という意見が相当にある場合には、注を使って、規定を設けない考え方、現状を維持する考え方があることを紹介するという方策を考えておりますので、基本的にはそういう整理をさせていただいた上で、ここでの乙案も維持しようかと考えております。それについても更に御意見があれば、お聞かせいただきたいと思います。

なお、現状を維持した上で、債権譲渡登記の制度は甲案を採るかどうかとはい別に改善していく必要があるのではないかと御指摘があることは、よく理解できると思いますけれども、現状を維持しつつ債権譲渡登記制度の見直しをするというのは、民法改正の提案として取り上げるのは適当ではないとも思いますので、それについてはこの場でそういう御指摘を頂いたということを踏まえて、今後考えていくべきことなのではないかと現時点では考えております。

まとめますと、甲案については時期の問題があることを留意点として掲げてはどうかということ、それから乙案については現状維持を基本しつつ、一定の改正をするという案として提示した上で、(注)として、承諾も含めて現状を維持すべきであるという考え方もあるという整理をしてはどうかと考えました。

○道垣内幹事 中井委員が様々な提案をされたのですが、その中の一つとして、例えば承諾という制度によっていつの時点で債権債務対抗要件が備えられたのかというのが必ずしも明確ではない、つまり承諾発信時に具備されたのか、それとも承諾を受け取った譲受人がそれを公証役場に持って行って、確定日付を得た時点で生じたか分からない。仮に後者だとすると、今度は債務者には、いつの時点で第三者対抗要件が備えられたか分からないという問題がある。そのような問題を回避するためには、確定日付を得たことを譲受人が債務者に通知する制度を設けることで対処してはどうかという話をされました。これは現行法を基本的に維持することになった場合にも必要なことではないかと思えます。

しかるに、甲案・乙案という形で出したときに、現行法を基本的に維持しながら、しかしながら幾つかの点について明確化を図る、ないしは補足的な修正を図ることが、今後の審議から抜け落ちてはしまわないだろうかという気がしてなりません。

私が先ほどこだわると申しました「異議をとどめない承諾」に関しては、また別の条文のことでありますし、対抗要件制度の骨格そのもの話ではありませんから、このような甲案・乙案ということになり、結論としては現行法を維持するということになりましても、なお別個の論点としてあり得るのだらうと思えます。しかし、現行法を維持する場合の、例えば承諾に関する細かい手直しというのが落ちてしまうのは残念な気がいたします。

中間試案における書き方と今後の審議との関係について、私が十分に理解できていないだけかもしれませんので、御教示を頂ければと思います。

○松尾関係官 ただ今、道垣内先生から御指摘いただいたことの関係で発言させていただきます。元々、部会資料作成の検討に当たって、中井先生から御指摘があったように、部会では承諾を維持した上で、所要の手直しをすることで対応すべきという御意見があったのは認識しております。その方向での案を作ることも考えてみましたが、その方向では、なかなか現実に案にするのが難しいのではないかと感じた次第です。つまり、ここまで部会などを通じて指摘されてきた承諾の効力の限界を条文できちんと書き切れるのかについて疑問がありました。

そういった問題意識を踏まえて、今まで指摘された問題に対応するための案の一つとして、

乙案があり得るのではないかと考え、提示させていただいたのですが、他方で、これはまとめ方が極端ではないかという御指摘も今日頂いたのだと思います。その御指摘や、道垣内先生と中井先生から新たに頂いた考え方ももう一度考えてみたいと思うのですけれども、承諾を維持した上で、指摘されている問題の全てに対応するための条文を現実に設けるのが、本当に可能なのかという点については、まだやや疑問というか、心配があります。

○道垣内幹事 条文化するのが難しい問題は、事前の承諾だと思うのですね。包括的な事前の承諾は駄目だけれども、岡委員がおっしゃったように、個別具体的な譲渡提示して、それに対して承諾が行われるという場合はよいのではないか。そして、それについては近接した時期における特定した債権譲渡に対する事前承諾というものが判例上も有効性が認められているのではないか。

しかしながら、そのような事前の承諾の要件を条文化しようとするときは、どれほど事前であればいいとか、どれほど特定性があればいいのかがなかなか文言化しにくいところがある。それはそのとおりでだろうと思います。それでもできると思いますが、難しいところがあるのかもしれない。

それに対して、承諾を受領して、それについて確定日付を得た譲受人に、確定日付の具備の事実を債務者に通知しなければならないとする規律を置いたとき、その通知を受けない間に、別の譲渡につき例えば確定日付ある証書による通知を受けた債務者がどうすべきかという問題は、手続・技術的な問題ですので、条文化できないわけではないのかなという気がいたしました。

○山野目幹事 先ほどの筒井幹事のおまとめの大筋について、全く大賛成です。とりわけ甲案についておまとめの方向、お話しいただいたことについては全く異論がありません。乙案のほうですけれども、乙案と呼ぶかどうかはともかくとして、甲案に反対しておられる皆さんも、自然人が債権譲渡登記制度を使えるようにすることについては大筋御理解を頂いていると思います。

そうしますと、それは単に債権譲渡登記制度の適用範囲を広げるという問題であることを超えて、民法の普通の規律として債権譲渡登記という概念を民法の法文に入れることが可能になることを意味するものでありまして、そのことに御留意いただいて、国民から見て分かりやすい選択肢として掲げていただきたいと感じます。

それは、法文の読み手から見たときに債権譲渡の対抗要件というのは467条しかないのだよと見えているものが、より分かりやすい可視的な対抗要件の構造を民法に掲げることを意味するものでありまして、決して瑣末な問題ではないと考えます。法科大学院で教えていても、債権譲渡の対抗要件って指名債権譲渡の通知と承諾しかないですよねと言う学生が多く、それは誤っていると教えますが、やはり民法に規定されていなくて特別法に書かれているよという法制の配置のことがこの問題については大きくて、今般改正の一つの成果として、債権譲渡登記という概念を民法の法文に登場させるということがあってよいことでしょう。このことは甲案の登記一元化に対して抵抗感を抱く皆さんにとっても共有していただくことができるものであると感じますから、なお一言、御留意を頂きたいと感じて申し上げさせていただきます。

○内田委員 承諾について、中井委員、岡委員から残すべきであるという観点からの御意見があったのですが、どうにも私にはまだよく理解できません。中井委員が現在は三つある中

で、必ずまず承諾を使うんだとおっしゃったのは、現行法を前提に一番使いやすいものを選んでいくということだと思いますが、その中井委員がおっしゃる承諾も、それから岡委員がおっしゃる承諾も、譲渡当事者の方から承諾していただきませんかと言っていつていくわけですね。まず通知が先行しているのではないかと思います。

いきなり内容証明を送りつけるのは失礼だとおっしゃいますけれども、別に送りつける必要はないので、通知の確定日付を取った上で、それを丁寧に持っていつてもいいわけですね。こういう譲渡が行われましたと。そこで通知をしているにもかかわらず、承諾をしていただきませんかと言うというのは、道垣内幹事がおっしゃったこととも重なりますが、単に知らせること以上の効果を何か期待しておられるからではないのか。

単に債務者に譲渡があったという事実を知らせ、その知らせたのがいつか、その先後を判断するのであれば、別に承諾である必要はない。必ず承諾の前に譲渡を知らせるという行為があるわけですから、そこで確定日付ある書面をもって知らせればいいのではないかと思います。ですから、そこでいう通知では駄目だと。承諾を取らなければいけないという実務が何を目的にしているのか。そこがよく分かりません。

○岡委員 その話を昨日したときに、確定日付ある通知をするためには、通知書にまず確定日付をとって、向こうに持っていき、受領したサインをもらってまた確定日付を取らないといけなようです。通知が向こうに届いたことの確定日付も必要と考えられます。2段階の確定日付を取る通知の実務があるようです。ただ、やはりそれよりは事前に御説明し、納得の上で承諾していただいて確定日付を取るのが1回で済むということが一つと、それから譲渡禁止特約のこともありますけれども、安心して和の精神をもって円滑に譲渡できると。そういう情緒的な理由もあるように感じました。

○鎌田部会長 多分、通知の事実とか承諾の事実以上に、通知ですと到達時を直接証明する適切な手段がないので、承諾の証書に確定日付を付けたほうがより債務者への情報の到達と確定日付が近接するということなのだろうと思うのです。

いずれにしても、ここの甲案・乙案は普通の甲案と乙案が対立しているのとはちょっと性質が違っていて、甲案を仮に採用したとしても、それが実現するまでには時間が掛かるという前提で甲案を採用するとなると、そこまでの間どうするかが必ず必要になるわけですから、甲案と丙案が併存することもあり得べしという並べ方なので、ほかのところとは性質違うだろうと思います。

甲案については5ページの下のほうに書いてあるように、今後の検討が必要であって、その方向性が先ほど山野目幹事がおっしゃられたように不動産登記モデル型の登記に進んでいくのか、ファイリングシステム型の、極端に言えば事後的に優劣が決まりさえすればいいという方向に向かっていくのかによっても、制度設計は大分変わってくるだろうという気がしますので、現時点ではかなり柔軟な内容の甲案になっているのだと思います。

乙案につきましては、基本現行法ですけども、承諾についていろいろ問題が提起されていて、それにはまた意見が分かれているところですので、それらを踏まえて、中間試案の中でどういう整理の仕方をして提示して、どういう解説を付けるのが最も皆さんに正確に理解していただき、意見が出しやすい形になるかを、事務当局で少し検討を続けるということでもよろしいでしょうか。

○中井委員 先ほど内田委員からの御質問に答えないまま終わってしまうのは残念ですので、

一言だけ。

内田先生は現在の制度として通知と承諾があるから、実務は承諾を使っているだけで、承諾をする場合には必ず通知があるのではないか、だから承諾なくして通知でやったって実務は変わらないではないかというお話だとすれば、全く同じ理由で、それなら通知をして承諾をしているという制度の中で、承諾だけをなくすという積極的理由は私としては素朴に理解できないのです。それで実務が動いて問題がなければ、承諾という制度をそのまま維持してなぜいけないのか、先生の御質問が承諾をなくす積極的理由としては理解ができなかったということだけ申し上げておきます。

○三上委員 金融機関で承諾を使っている場合には、岡先生がおっしゃったような形もありますけれども、それ以外に御存じのように債権者が多数いて、債務者と譲受人が少数、1対1という一括支払システムみたいな形で一括して1人の大企業である債務者から承諾をとれば、それで対抗要件が備えられる。こういうときに非常に便利であるという形で使っているというのが実務です。

それに対して、例えば全ての納入企業から契約段階で、金融機関がイレボカブルな譲渡通知の委任を受けて包括してまとめて通知するという方法がとれないではないという見解もあります。ただもう既に何十万社と取引があるところからそういう変更契約を全てとって回るというのは、それなりの力技でございまして、例えば経過規定で、既存のそういう契約に基づくものは法改正後の承諾でも有効であるという話であればいいのかもしれませんが、既存の契約がすべて終了するまでに恐らく10年くらいの期間が掛かるのではないかと思いますので、一定の猶予期間に全部取り直さなければならないということでは困るところになると思います。

それから、順番逆ですけれども、甲案はおっしゃった基本的方向に金融機関としても統一されるのであれば、決して反対というわけではないのですが、その際に登記に関して柔軟性改善というところは河合関係官からも御説明いただいたとおりで、部会資料の37の附属資料に付いておりました問題点が解決するのであればという条件は変わっておりません。特に分科会でしたか、道垣内幹事から民法で有効とは考えられていないことまで入っているという指摘がありましたが、記載事項が有益なのか、無益なのか、有害なのか関係なく、一応登録というか登記というのか、それだけではできるとのことまで考えていただけるとのことであれば、その方向でいいのですが、そこで一つ問題になるのは、今言いました包括承諾に代わる部分で、本当に今の制度の改善で、債権者が多数で債務者が少数の場合に全部の債権者に登記をせよというのではない、包括して登録できるようなシステムが作れるのかという点は、方向性として大きなネックとして立ちはだかるのではないかという気がしております。

それからもう1点、最初のほうで関係官もおっしゃったので、皆さんも理解しておられるから、あえてこういう下品なことを言うのは私だけなのだと思うんですが、いかにすばらしい制度になっても登録免許税が今のままでは、一元化には産業界は100%反対すると思います。そういう意味で、部会資料では事務的な負担が増すということだけ書いてあるのですが、むしろ経済的負担が増すことのほうが深刻かもしれない。これは法務省の審議会の場で税務の議論は難しいということなのかもしれませんが、そこが最大の論点のひとつであるということは確かですので、発言として残しておきたいということでございます。

○松本委員 先ほど部会長がまとめて、甲案と乙案の併存もあるのではないかという趣旨のことをおっしゃったのですが、私が先ほどの発言で申し上げたのは、その趣旨も若干入っているのですが、むしろ乙案の前段部分を特例法を改正して、言わば甲案的なものを乙案のAの中に入れ込む形の通知承諾との併存という案であります。どっちにしろ甲案単独では生きられないわけです。何年先になるか分からないわけだから、それまでは現状が残るわけで、そうであれば正直に二つの併存を一つの案として考えてというのが一番分かりやすいのではないかということです。その上で承諾の部分についてはかなり反対論もあるわけですから、注記できちんと書くという形にすれば一本化できるのではないかと思います。

○鎌田部会長 併存というのはちょっと誤解を招きやすい言い方であるのですが、100%併存を前提にするのがむしろ登記優先ルールの、ぶつかったときにどうするかについて優劣の中身を変えていこうということになります。それとは別に、甲案に仮になるとしても、登記制度が使いやすいものになるまでの間どうするかという問題があって、乙案の、あるいは現行制度の改善は不可避である。そういう意味で厳密な意味の併存とちょっと違う意味での併存状態を考えなければならぬという趣旨ですので、またそこは議事録の関係でも若干の修正をさせていただくことがあるかもしれません。

一旦ここで15分の休憩を取った上で債権譲渡の残りの部分から再開をさせていただくような進め方とさせていただきます。

(休 憩)

○鎌田部会長 先ほどの議論の続きで、第2の「2 債権譲渡が競合した場合における規律」につきまして御意見をお伺いいたします。

○大島委員 債権譲渡が競合した場合の規律についてですが、提案のように詳細な債務者の行為準則を定めていただくことがよろしいのではないかと思います。

しかし、このように債務者の行為準則を定めても、なお供託を認める必要性は極めて高いと考えております。元の債権者が倒産の危機に瀕した際に、債権が二重三重に譲渡されることが多いことは以前も申し上げたとおりですが、このような場合の債権の譲受人は反社会的勢力に近い者もあり、債権者が弁済することを様々な手段で妨げてくると聞いております。債務者がいずれの債権者に弁済しても免責されると規定されていても、相手は反社会的勢力ですので、様々な嫌がらせや弁済妨害が発生することは明らかです。債務者としては反社会的勢力の妨害行為から少しでも救済してほしいとの声が強いため、債権譲渡が競合した場合にも供託により債務者を保護する道を残すべきと考えております。

○鎌田部会長 ありがとうございます。

○佐成委員 私のバックアップ委員会でも、今、大島委員がおっしゃった供託については、確かに論点から落とされておりますけれども、是非御検討いただけないかという意見がございましたので、一応念のため報告しておきます。

○高須幹事 すみません、同じ意見が3人目になりますが、やはり反社会的勢力だけに限定するかどうかは別としても、債権譲渡がなされる場合について従来、しばしばみられた類型というのは、倒産間際の段階において複数の人間に対して多重に債権譲渡がなされるというものがあつたと思います。その場合にはどうしても、先ほど筒井幹事からも御指摘があ

ったように、いろいろなトラブルが起きる。そのトラブルを回避するために、今回誰に払ってもいいという形での法理を作るということは、確かにひとつの解決方法ではあると思うのですが、やはり供託ということも一つ現実的な選択肢ではないか。先ほど来の議論でも債権譲渡の場合の債務者の負担というのは、余り過度なものにはしない、そのような制度を作っていこうという御発想があったと思いますので、ここはやはり供託ということも一つの現実的な選択肢として引き続き議論をしたらいいのではないかと思います。

昨日の日弁連のバックアップ会議でも、供託の有意性というんでしょうか、意味がとてもあるということについては大きな支持がございましたので、その点も申し添えさせていただきます。

○筒井幹事 複数の方から供託について前向きに検討せよという御指摘を頂きましたので、検討してみたいと思いますけれども、確認ですが、現在でも対抗要件の先後不明の場合には債権者不確知として供託が認められており、同時到達という限られた場面でのみ、同時到達という原因によっては供託することができないことになっております。この限られた場面について供託を認める方向で検討せよという御趣旨でよろしいのかということを確認させていただきたいと思います。

と申しますのは、およそ債権譲渡の通知が競合したことのみを理由として、債権者不確知の供託を認めるという考え方が仮にあるといたしますと、それは、通知の到達の先後関係が明白である場合に、先行した債権者が支払を求めることができるにもかかわらず、供託されることによって、その還付請求をするのに判決を取らなければならないという負担を掛けることとなります。それは必ずしも適当ではないのではないかと問題意識を持っておりますので、限定された場面について供託を認める方向でなお検討せよという御意見だったのかどうかを確認したいと思います。

また、供託を認める場合には、もちろん最低限、同時到達した通知の債権者が誰と誰であるか、その氏名・住所を明らかにしていただく必要があると思いますし、更に言えば、それぞれの債権者の債権額も明らかにしてもらった必要があるように思います。そういう前提であれば、その後の制度がまだ考えやすいのですが、債権額が分からないとなると、供託を認めた後の処理がかなり大きな難問として残るのではないかと印象を持っております。

○高須幹事 私の前に御発言いただいたお二人の委員の先生の御趣旨はちょっと分かりませんが、少なくとも私の意見としては一定の限度で供託を認めるというものです。何でもかんでも供託というわけにはいかないと思います。これを全て供託で処理してしまっただけで、事後処理に委ねるというのでは、余りにも債権譲渡取引の便利さというのを奪うと思いますので、供託は限定された局面でというのは私もそのとおりだと思います。現時点で同時到達というような場合も、本来は判例法理があるわけですから、突き詰めれば供託事由にはならないのではないかとと思うんですが、そこは事実上、何となくできているというところもあって、そこは法的にきちんと整理したらいいのかなという趣旨でございます。ただ、後半の部分は私も十分には考えていなかったのですが、債権額に関してまで明確になるのかどうか。実際の取扱いの中でどこまでそれができるのかが自信がないので、もう少し考えさせていただき、どこかで御発言できればと思います。

○山本（敬）幹事 少し他の点になりますが、今の点はよろしいでしょうか。

○鎌田部会長 はい。

○山本（敬）幹事 中身を確認させていただければと思います。今も出てきましたように、何か所かで、いずれの譲受人に対しても履行することができるというルールが提案されているのですが、その意味が分かる部分と分からない部分がありますので、確認をさせていただきます。

恐らく、いずれかの譲受人に対して弁済をすれば、弁済の効果が認められるということが念頭に置かれているのだらうと思います。しかし、実際の紛争で問題になるのは、一方から履行請求が来たときに、その支払いを拒絶できるかどうかだと思います。この拒絶できるかどうかという点については、どのような提案をしていると読めばよいのかを確認させていただきたいと思います。と同時に、規定を設けるのであれば、今の問題も明らかになるような提案になっていないとまずいのだらうと思います。

○松尾関係官 提案の前提としては特定の譲受人から履行請求された場合には、履行を拒絶することはできないと考えておりました。その内容の書き方は更に検討させていただきたいと思います。

○山本（敬）幹事 書き方を工夫していただかないと、いずれにも弁済できるというのは、何か選択できるかのようなニュアンスも含んでいるように思いますので、注意が必要だと思います。

○岡委員 弁護士会の意見は、権利供託を認めてほしいという意見が多かったというのは高須さんの発言どおりでございます。

二つだけ補足いたしますと、今、山本敬三先生がおっしゃったところに関係するんですが、いずれにも履行することができるというのは選択できる、どちらに払っても免責されるということではないかと理解をしておりました。それを前提にすると、倒産リスクがあると明らかに分かる人に払ってしまった場合には、やはり文句付けられるのではないかと。免責されると分かっている、部会資料にありますとおり、譲受人間の償還請求が明文化されますので、それで処理がされると思うんですが、取りっぱぐれるのを分かっているその片方を選んだ場合には責任が生じ得る余地があるので、やはり怖いと、そういう観点から権利供託を認めてほしいというのがございました。

それからもう一つは、同時送達という場合が、筒井さんもおっしゃるようなほとんどないのではないかと思います。同じ郵便屋さんが持ってきたときも、両手で並べて持ってくるのではなく縦に重ねて持ってくるでしょうから、その場合は上が先だという解釈もあり、このときは同時送達ではなく、債権者不確知と書いて、供託できるのではないかとという説もありました。

承諾のときは、多分承諾書に確定日付を取ったときが対抗要件具備になるのでしょう。別々の公証人役場へ行って、たまたま同じ時間に確定日付を取ったときぐらいしか同時到達はないのではないかと。その辺よく分かりませんが、同時到達という認定も非常に微妙になるので、それも含めて権利供託は是非認めてほしいというのが権利供託の2番目の理由でございます。

○深山幹事 今の岡先生の補足のよう形になるのですが、弁護士会の中で出された、権利供託のようなものを認めるべきだという意見は、同時送達とか同時の確定日付という場面を想定しているというよりも、それらの場合以外に、形式的には到達の先後について一応順

番が付くけれども、先行する通知に記された譲渡のほうがいかに怪しいとか、何らかの問題があるという場面であろうと思います。そのような場合に、本当に形式的な順序に従って対応していいのだろうかという相談はよく受けますし、そういう懸念、そういうトラブルに巻き込まれたくないという思いなのではないかと思われまます。

先ほど大島さんのほうから反社会的勢力が関与した場面の話が出ましたけれども、必ずしもそういう場面に限らず、いわゆる他人の紛争に巻き込まれたくないと思うのは情として分かることです。どちらに支払ってもいいというルールを作ればリスクはないという指摘は、理屈の上ではそうでしょうけれども、仮にどちらかに払ったときに、払われなかったほうから自分に支払うべきだという請求を受けることはあるでしょうし、場合によっては訴訟を起こされるかもしれない。最終的に訴訟において勝つか負けるかはともかくとして、そういうトラブルに巻き込まれること自体を回避してもらいたいというのが供託を認めるべきだという考え方の基本的な発想です。恐らく実務界からの御意見というのも同時送達の場合に限定した議論ではなくて、およそ自分の与り知らないところで債権譲渡がなされて、そのことによって自分がトラブルに巻き込まれるのが嫌だという単純な発想ではないかという気がいたします。

同時送達の場合というのは、微妙な事実認定の問題もありますので、その場面に限った制度として供託を考えるということではなくて、もう少し一般的に債権譲渡の対抗要件が競合した場合に、債務者に負担を掛けないという意味での供託制度を設けることは検討する意義があるのではないかという気がいたします。

○筒井幹事 同時到達の場合に限ると申ししたのは、その周辺の領域では債権者不確知による供託ができるわけです。客観的には同時に到達したとしても、そのことを債務者が確認できていなければ先後不明であり、これは債権者不確知による供託ができるわけです。明確に同時到達であると認識した場合で、なおかつ正直に同時到達であると供託原因を記載すると債権者不確知ではないから供託ができないことになる。ですから、そのピンポイントの空いている穴を埋めるかどうか先ほどから議論されていたのではないかという認識です。その程度の話で、しかも技術的には相当の困難があるけれども、それでも制度を整備したほうがよいということであれば、議論しましょうということ、先ほど私は申し上げました。

それとは別の点ですが、岡委員と深山幹事がともに権利供託という言葉が使われて、深山幹事はそれについての理由も述べられましたが、その発言どおりだとすると、競合によって債権者不確知が生じている場合だけではなくて、およそ債権譲渡があり通知があれば、競合が生じていなくても、それを原因として供託することができることを意味します。債権の差押えがあった場合の第三者債務者の権利供託とはそういうものですから、それと同じことを法務局において受け入れることにしてはどうかという提案になるのだろうと思います。

しかし、この場合は最初から被供託者はその債権者しかいないわけですから、供託をした途端にその被供託者は還付請求することができることになり、法務局がただ窓口として受け渡しをするだけになると思います。そういう供託制度を作って行政サービスを拡大せよというニーズがあるのかどうか、そういう議論はこれまで想定されていなかったと思うのですけれども、それでもその議論をすべきだということなのではないでしょうか。

○**深山幹事** 今の点について言えば、執行法でいう権利供託と同じ言葉を使いましたけれども、必ずしも競合していない場合まで譲渡があれば差押えがあった場合と同様に供託を認めるべきだと申し上げたものではありません。実務で相談を受けるのは、やはり複数の譲渡通知が来た場合に、トラブルに巻き込まれたくないということなので、私が申し上げた権利供託に準じたような債権譲渡の場合における供託というのは、少なくとも譲渡通知が競合した場合、通知に限らず登記も含めてなのですが、対抗要件が競合した場合を想定して申し上げました。

○**筒井幹事** 御趣旨はよく分かりました。それに対するお答えとしては、一つ前に私が申し上げましたように、先後が明らかな場合も債権者不確知という形での供託を認めることについては、先行することが明らかな債権者の利益を不当に損なうことになるかどうかという議論があるだろうと認識しております。

○**鎌田部会長** ほかにはよろしいですか。

○**三上委員** これは私の立場とは全く関係ない議論になりますが、同時の場合に誰に払ってもいいというときに、私のような悪人は、例えば私に払ってくれば半分あげるよという人に払うというアービトレーションが起こるといふ発想にすぐいってしまいます。そういう制度を作るのが正しいかどうかという観点は一つあると思います。

それからもう一つは、本当に法律を知らない人が、登記の写しと、確定日付入りの通知を二つ手元に持って、どっちに払うかを明確に判断できるかというか、強制していいのかという問題で、例えば本人が完全に判断を間違えて、登記のほうが日付が先なのに、先に到達した通知のほうに払ってしまったというときにも、それは法律を知らなかったあなたが悪いといって、二重払いを、相手が普通の、何も法律のことを知らない消費者であっても要求するのか。そういうときに例えば478条のような条項で救おうという発想をするのか。そうすると、478条は債権者側の帰責を要求するとか、厳しくする方向で議論がされていますから、逆の方向の議論になりますし、故にそういうことを要求していいのかという観点からの、もう庶民には分からない。二つ来て迷うときは、供託という救い道をとるという議論が出てきているのではないかと思うわけですが、その場合の、間違えて払った、本当に法律を知らない人の救済はどう考えておられるかという点も含めてどうなのでしょう。

○**高須幹事** すみません、私がここで発言するのは場違いなのですが、今、三上さんがおっしゃったことは大事なことだとは思いますが、やはりその話になると間違っただけの人が出てきたらどうするのかとかが心配になってしまいます。私も心配性なものですから、つつい悪いほうへ考えるのですが、やはりここはどこかでけじめを付けなければならないのかもしれない。今、三上さんからの御指摘を踏まえると、そういうときのために弁護士がいるわけだから、我々がもっと自助努力をして、困っている人の相談にきちんと乗ることが大事なのではないかと、むしろ自戒した次第です。

○**鎌田部会長** こども甲案の考え方と乙案の考え方で、幾つかの点で異なる考え方を示されているのですが、甲乙という二つの案の整理ということ自体には、どちらへ賛成するかは別として、一応御了解を頂けたと思ってよろしいですか。

○**岡委員** いえ、ここの乙案は債務者の承諾が抜けていますので、そういう意味では承諾したかと言われると承諾できないということを発言します。

○中田委員 同時に到達して、そのうちの1人が支払いを受けたときに、他の譲受人が按分額の償還を請求できるかという問題について、甲案ですと、できるということの説明が非常に明快だと、今回の資料を拝見して思いました。

それに対して乙案については、やはりいろいろ問題が残っていて、結論的には11ページにありますような規定を設けなくて解釈に委ねるということでいいのではないかと考えております。

というのは、譲受人の1人が弁済を受けて、もうこれで終わったと思っていたら、しばらくたってから他の譲受人から請求されると払わなければいけないとすると、非常に不安定だと思いますし、それから請求されたときに請求してきた人は本当に譲受人なのか、あるいはほかにもいないかということ、最初に弁済を受けた者が全部自分のリスクで判断しなければいけないというのは、非常に負担が大きいのではないかと考えます。

仮に按分で返還したとしますと、今度は譲渡人に対してそれぞれ足りない分を請求していくことになるのですが、果たしてそれができるのだろうか、譲渡人に対する請求が時効にかかってしまっている場合もあるのではないかと、いろいろな問題が考えられます。結局これは早く弁済を受ける譲受人を勤勉な債権者と見るのか、それとも過酷な債権者と見るのかということだと思っておりますが、それも場合によって違うだろうと思っております。そうしますと、いろいろな問題やいろいろな場合がありますので、解釈に委ねることがいいのではないかと考えます。

○道垣内幹事 岡委員が発言されないのならば発言しようと思っていたのですが、丙案を出したときに、これで足りるのかというのが疑問です。通知承諾の両方の対抗要件制度がある現行法の下で、たまたま判例に登場しているのは通知の例ですが、通知の競合について条文を書くのならば、通知と承諾の競合等、論理的にあり得ることについてはやはり処理しておく必要があると思っております。そうすると、丙案を作るべきだということには、ここにも丙案を作るべきだろうと思っております。

○岡委員 援用させていただきます。

○鎌田部会長 ほかによろしいですか。事務当局としての意見は。

○松尾関係官 丙案を作るべきであるとの御意見を頂いたので、恐縮ですが、また心配事があるということをお知らせさせていただきます。先ほど道垣内先生や岡先生がおっしゃったような承諾の効力発生時期について明らかにする規定を設けるということならばともかく、そうでないのであれば、現在の民法上の対抗要件制度を維持した場合における承諾による対抗要件具備時点が必ずしも明確ではないという問題があると理解しております。そうだとすると、先ほどの1の対抗要件について丙案を置いた上で、その優劣を通知と承諾の先後で決めるという規定を設けたとしても、ルールを書き切っていることになるのかということをお心配しておりました。先ほどの承諾の効力の限界に関する規定を設けることができるかという問題と関連して、ここでも現実に規定を設けられるのか、心配していることがあるということはお知らせしておきたいと思っております。

○道垣内幹事 全く正しい心配で、私が個人的に最終的にどう考えるべきかはともかくとして、中間試案としては、1のところ丙案を書くべきだということに賛成したのかということ、甲案・乙案否決されました、現行法が残りましたでは済まない問題があるのではないかと、いう意味で丙案が書かれるべきではないかと申し上げたわけです。

そうなりますと、ここにおける丙案というのも、ここが本当は丙案1、2に分かれるかもしれませんが、承諾という制度もあるのだけれども、しかしながら判例上現れた通知の問題についてだけ書くというのと、論理的にはあり得る競合について全部整理をするという選択があり得る。そして、その前提として承諾の効力発生時期についても何らかの判断をしなければならないということになるのだと思います。そういう意味でおっしゃるとおりだと思います。

○鎌田部会長 それでは恐縮ですけれども、部会資料52の「第3 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点」について御審議いただきます。事務当局から説明をしてもらいます。

○川嶋関係官 説明いたします。この「第3 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点」は、部会資料31で取り上げた同じタイトルの論点について、第34回会議における審議の結果を踏まえて、中間試案に向けて論点の再整理を提案するものです。

第34回会議では、民法第170条から174条までの職業別の短期消滅時効の制度について、制度としての合理性を欠く上、実際上も支障が生じているとして、これを廃止する考え方が取り上げられ、これに対して特段の異論は示されませんでした。そこで債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点に関する今後の検討は、この職業別の短期消滅時効の制度が廃止されることを前提に進めていくことが相当と思われれます。

もっとも契約に基づく債権のかなりの部分に職業別の短期消滅時効の規定が適用されているのが現状と思われれます。職業別の短期消滅時効の制度を廃止しておきながら、債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点について、権利を行使することができることから10年間という現行法の枠組みを単純に維持した場合には、多くの事例において時効期間が大幅に長期化することになるという指摘がありますので、時効期間の単純化、統一化をどのようにして図るのが合理的であるかを検討しなくてはなりません。

本文の甲案は、「権利を行使することができる時」という消滅時効の起算点については現状を維持した上で、10年間という原則的な時効期間を単純に短期化し、商事消滅時効を参照して5年間にするという考え方です。これは現行制度の変更を最小限にとどめつつ時効期間の単純化・統一化を図るものですが、他方で事務管理・不当利得に基づく債権や、契約に基づく債権であっても安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、契約に基づく一般的な債権とは異なる考慮を要すると考えられるものについても、その時効期間が10年間から5年間に短縮され、債権者の保護が現状よりも後退する場面が生じ得るといった問題点もございます。

そこで甲案の別案として、「権利を行使することができる時」という起算点のみならず、10年間という原則的な時効期間についても現状を維持した上で、これとは別に事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるといった考え方が示されています。本文の(注)ではこの別案を取り上げました。

本文の乙案は、「権利を行使することができる時」から10年間という現行法の時効期間と起算点の枠組みを維持した上で、これに加えて「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時」という起算点から3年間という時効期間を新たに設けるといった考え方です。契約に基づく一般的な債権については、その発生時に債権者が債権発生の原因及び債務者を

認識しているのが通常ですから、乙案では、それらの債権には「権利を行使することができる時」から3年間という時効期間が適用されることが想定されています。事務管理・不当利得に基づく債権や、契約に基づく債権であっても安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権などに関しては、債権者が債権発生の原因及び債務者を知ることによって現実的な権利行使が可能となった場合には、その時から3年間という短期の時効期間が適用されることとなりますが、そうでない場合には、現状どおり「権利を行使することができる時」から10年間という時効期間が適用されることとなります。このような取扱いは、不法行為に基づく損害賠償請求権に関する短期の時効期間が「被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時」から3年間とされているのと同様のものといえます。安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、不法行為構成を採用した場合の時効期間が短いために、債務不履行行使を採用することに意義があると指摘されている問題への対応は、今回の補充的な検討においては取り上げておりませんが、原則的な時効期間の定め方とは別に、生命・身体等の被害に関する損害賠償請求権の特則を設けることによって解決を図ることが考えられます。

なお、乙案における3年間という期間は、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効を参照したものです。これを4年間又は5年間とする考え方もあり得ますので、ブラケットで囲んで提示しています。

それから、先ほどの松尾さんのせりふの繰り返しになるのですが、ここでも甲案・乙案の優劣ではなく、本論点をこのような両案併記の形で整理することの当否について御議論いただきたいと思います。

○鎌田部会長 それでは、ただいま説明のありました部分について御意見をお伺いします。

○安永委員 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点につきましては、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の時効期間が、現在の10年間から短縮されるなど、債権者の保護が現状よりも後退することのないようにしていただきたいと思います。仮に現在の規定よりも原則的な時効期間が短縮される場合は、生命、身体などの被害に関する損害賠償請求権については、補足説明にもあるように、特則を設けるなどの配慮をしていただきたいと思います。

○鎌田部会長 三上委員から御発言の申出があると伺っております。

○三上委員 資料を1枚配らせていただいておりますが、これは第34回会議の際に能見委員から御質問があった件に関する回答を調査してまとめたもので、たまたまお配りする機会がなくて、今日時効というところで配布することになったものです。過去3年間で預金債権の消滅時効を訴訟上で援用した件数が何件あったかを、全銀協の銀行法務検討部会の11行で集計して、そのうち対象4行で合計12件あったという結果です。これが多いか少ないかは御判断にお任せしますが、このうちの何件かは弊行の事案でございまして、付け加えるとしますと、預金の時効の援用を主張するのは、原則10年間過去の元帳・記録を残しているわけですが、その記録を全部遡っても出てこない。つまり10年以上前に支払い済みで、たまたま証書だけが残っているという可能性が高いけれども、支払った事実は記録が残っていないことで証明できないもの、ないしは10年間の間に現金の元帳の動きはあるけれども、現金に該当する伝票が何らかの理由で失われて、具体的な書類でもって証明できないというときに援用を主張しているもので、実際に預金があることは確認でき

るのに、雑益を上げるために時効の主張をするということはございませんし、また主張のほとんどは予備的主張、まず最初に支払い済みだと、そういう主張をした上での最後の主張ですので、時効の援用を理由に勝訴したというのは弊行では1件あったのみです。全部の銀行がそうだとは申しませんが、そういうものであることを付け加えさせていただきたいと存じます。

○鎌田部会長 ありがとうございます。

○大島委員 消滅時効の制度を単純化することは、実務面での事務処理の効率化や、一般国民への分かりやすさというメリットがあることが明らかであるため、現状の客観的起算点を維持し、時効期間を5年とする甲案に賛成をいたします。

以前から申し上げているとおり、主観的起算点を導入する乙案については、起算点がいつであるのかの判断が難しくなるため、紛争が頻繁に起こるおそれがあると思います。事務管理、不当利得の返還請求権や安全配慮義務違反の損害賠償請求権など、契約に基づく一般的な債権とは異なる配慮を有すると考えられるものがあることは承知しております。しかし、このような要請に配慮するために、契約に基づく一般的な債権にまで主観的起算点を導入すべきではないと考えております。

○三浦関係官 ありがとうございます。省内で検討した感じでは二つありまして、一つは今、大島委員がおっしゃったことと同じなのですが、もう一つは12ページの上のほうにあります甲案の別案に相当するところについて、慎重な声が聞かれました。慎重の趣旨は、一つは別途検討されている消費者事業者概念を導入するのかどうかという論点との関係を心配しているというものです。もう一つは、今回せっかく時効期間を全体としてシンプルにしていくという方向で進んでおり、時効期間の単純化・統一化を図っていくということを非常に評価したいという考え方に立ったときに、若干別案でございまして、時効期間について、そもそも債権の発生原因が契約なのかどうかとか、当事者が事業者なのか消費者なのかということに依じて、いろいろバリエーションがまた復活してしまうので、そうすると債権の時効管理がまたやや煩雑になるのではないかとこの声が聞かれましたので、御紹介させていただきます。

○山川幹事 甲案・乙案そのものについて、先ほど川嶋関係官も言われたように、特にどちらかという趣旨ではないのですけれども、先ほど安永委員が言われましたように、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権に関する消滅時効の取扱いが言わば後退しないようにという方向性については賛成です。その際、甲案・乙案それぞれについてどういうふうにかえるかという点ですけれども、甲案については先ほども御説明もありました13ページの安全配慮義務違反に関する言及は、これも同感なのですが、別案との関係でいろいろ問題も指摘されております。更なる別案みたいなことを言っているのかという感じもありますけれども、この別案というのは原則10年を維持した上で例外を定めるという構造の別案ですけれども、さらにほかに原則5年という甲案の本体を維持した上で、例外的に長期のものを残すことがあり得ないだろうかと思います。

不当利得、事務管理については全く定見がありませんが、例えば安全配慮義務違反については、あるいはその他の一定のものについては10年として現行制度を維持するというようなことは、生命、身体等の侵害に対する損害賠償請求については、長期のというような別個の要請にも合致するのではないかと感じます。つまり原則5年プラス例外という発想

があり得ないかどうか御検討いただければと思います。

次、乙案について、これは主観的起算点を導入するかどうかについて。これも特段の意見があるわけではないのですが、ここでも今回の検討の対象にはなっておりませんが、先ほどやはり御言及のありました生命、身体、特に安全配慮義務違反による侵害に対する消滅時効期間の検討の際に、部会資料31では主観的起算点によると5年、客観的起算点によると20年又は30年という御提案がありましたけれども、現在では客観的起算点で10年という取扱いになっています。

主観的起算点による場合の3年と客観的起算点による場合の10年が、どちらが短い、あるいは有利か不利かというのは難しい点もあるのですが、安全配慮義務違反のうち事故が介在するような場合ですと、主観的起算点の適用も割と容易です。アスベスト等、化学物質ですとそもそも客観的起算点によらざるを得ない場合もありますけれども、これまで判例に出ているような事故の場合は、主観的起算点の適用が割と簡単ではないか。

その際の3年という時効期間が非常に短いために、安全配慮義務の10年という時効期間が主張されて採用されてきたという経緯もありますので、これは今回の検討事項ではないということは承知しておりますけれども、乙案を検討するに当たってはその辺り、つまり主観的起算点を採用する場合にもなお、安全配慮義務違反について10年という時効を採用したことの趣旨を御考慮いただければと思います。

○鎌田部会長 ほかにいかがですか。

○岡田委員 甲案と乙案でいけば乙案なのかなと思うのですが、甲の別案のところ、今の短期的消滅時効は結構消費者には使える部分があるものですから、それ考えますと5年ではちょっと長いし、3年という別案がより望ましいと思っています

○岡委員 弁護士会では、甲案には支持者がいませんでした。やはり一律5年短縮というのは反対が多うございました。乙案について多少支持者がいらっしゃいました。多数は甲案の別案で、10年、5年、3年でございます。ただ、この事業者の消費者に対する債権3年というのについては、支持する意見はございますが、交渉力の格差と関係があるのかという声もあり、10年、5年の二つでいいのではないかという意見もございました。

個別の意見ですが、乙案に対しては二つのコメントといいますか、反対意見が具体的にはございまして、まず債権発生の原因という言葉は、売掛債権とか請負代金債権とか、ノーマルなやつはこれでいいのしょうけれども、損害賠償債権に転化したときにはこの言葉では随分起算点が早くなり過ぎるのではないかと。民法724条は損害という言葉を使っていますので、債務不履行に基づく損害賠償請求権のときには債務不履行の行為を知ってからスタートするのではやはり問題ではないかと。したがって、乙案を採る場合でも、この債権発生の原因のところは、損害賠償請求権のことを考えて、何らかの修正を加えるべきではないかという意見でございます。

それからもう一つは、知ったときという言葉なんですけど、現実に知ったという認定を日本の優秀な裁判官がしてくれるとは思いますが、平成23年の信用協同組合の増資に基づく説明義務違反の損害賠償債権につき、契約締結前の不法行為だと。不法行為の起算点は集団訴訟が提起されたときが知ったときに当たると最高裁判決はいいました。この判決の評価がいろいろありまして、実に柔軟にやってくれているからいいのではないかという見解もありますし、かなり評価的に「知った」というのを捉えていますので、不安であるとい

う意見もあります。新しいものに対する不安感かもしれませんが、「知った」という事実認定に評価が入るのではないかという不安と、損害賠償請求権のところでの言葉では不備がある、この二つの意見が多うございました。

それから、甲案の別案ですが、短期消滅時効がなくなり、商事債権がどうなるかはまだ微妙ですけども、全部10年というのは確かに変だと。従来、1年、2年、3年のテリトリがかなりあったというのも確かに事実だと。だから全部10年はやはり大変なので、真ん中を置こうと。真ん中を置くときに乙案のような新しいものではなく、事業者、消費者の概念に不安は残るけれども、乙案よりは事業者・消費者概念を使ったほうが客観的で、安定的な運用ができるのではないかと。その客観性がより甲案の別案にあるという観点から、乙案よりは甲案別案のほうに支持が多いという状況でございます。

○山本（敬）幹事 案のまとめ方としては、大枠としてはこのようなことになるのかなと思いましたが、中間試案でこれらの案を提示して、意見を求めるのであれば、やはりなぜこのような案がそれぞれ主張されているのかという理由を示す必要があるだろうと思います。

その意味では、乙案はかねてからあったところで、時効期間を短期化するということは、権利者には権利があるにもかかわらず、従来よりも短い期間で権利を剥奪することになるので、それをいかに正当化するかということから、起算点を主観化することが出てきているわけでして、賛成するかどうかは別として、理由はそのような形で示されれば了解できるだろうと思います。

それに対して、甲案は、起算点は現行法を前提にして、期間を10年から5年にするということですので、短期化が前面に出てきます。これについては、起算点を変えずに短期化するのはなぜなのかという理由が、やはり積極的に示される必要があるだろうと思います。ですので、このような主張される方々には、そこを何としても補強していただきたいと思えます。

そして、甲案の別案に関しては、補足説明を見る限りは、激変緩和といえますか、現行法から大きく変わってしまうことに対する対応が、ある意味では現実的な理由付けとして挙げられているわけですけども、これは現行法からの移行という点では分からないわけではないのですが、やはり積極的に、なぜこのように時効期間を定めるのかという理由が求められるだろうと思います。

従来がたくさんある短期消滅時効制度を単純化・統一化するという要請は、前のほうに書いてありますように、異論のないところで、それぞれにそれぞれなりの合理性があって、それを今後も維持すべきであるという提案がされているわけではありません。しかし、そうしますと、事業者間の契約に基づく債権については5年、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年とすると提案するのであれば、なぜそうでなければならないのかということが問われざるを得ないと思えます。

事業者のほうに関しては、恐らく従来の商法の規定を念頭に置いたものでしょうし、原則的な期間を5年に短期化するのであれば、それと基本的には変わらないという説明がまだ可能かもしれませんが、消費者に関して特に3年にするというのであれば、やはりそれを積極的に基礎付ける理由が示されませんと、なぜそうでなければならないのかわかりませんし、議論もできないのではないかと思います。ですので、これを支持される方がおられるからここに挙がっていると思うのですけれども、その理由に当たるものを補強し

ていただく必要があるのではないかと思います。

○三上委員 商人である金融界は甲案はそのものですから、全く異論なしです。乙案の場合も括弧内が5年であれば基本的には賛成です。別案のほうは事業者、消費者が入ってくる段階で、もう入口で反対という部分でもあるんですが、実質論に入ってみても、山本敬三幹事の御意見のように、なぜこの場合に消費者だけ短くなるのかという部分で合理性がないので反対ということになります。

5年を3年にするという場合ですが、実際、延滞貸金の回収の場面などでは3年は結構、5年でもあつという間にたってしまうという実感がございまして、そうしますと、もし仮に3年という期間が採用されるのであれば、現行で言うところの中断ないしは停止に当たる簡易な方法、部会では「協議」が挙がっていましたが、必ずしも催告してそれが6か月しか続かないとか、訴訟を提起するとか、そういう大げさなことにならずに中断ないしは停止が図れる各事由と併せての提案でないと、賛成しづらいという意見です。

○中井委員 弁護士会の意見は、岡委員から紹介のあったとおりです。申し上げたいことは、整理の仕方の問題と意見と分けて申し上げなければいけないのだろうと思っています。

まず意見のほうから申し上げますと、やはりかねてから170条から174条の短期消滅時効を廃止する方向性については、おおむね弁護士会も含めて異論がないのですけれども、それまで短期だったものが原則に戻ると10年になる、長期化するから、ではそれを短くしようという議論は基本的には本末転倒の議論の仕方であると現在でも思っております。

やはり時効というのは実践的に使われているわけで、ここで留意すべきは、最初に安永委員からの御発言があった、例えば安全配慮義務違反に基づく権利、また山川先生からもそれを補強する御意見があったと理解をしております。契約に基づく債権であっても、債務不履行に基づく損害賠償請求権、それは医療過誤であれ、安全配慮義務違反であれ、これらの権利行使についてこれまで時効の成否ということで、判例上様々な工夫がされてきたのだろうと私は認識しております。また、不当利得返還であるとか事務管理における法定債権についても同じ問題を抱えているのではないかと。

これらの債権について、今170条から174条、短期消滅時効制度を廃止する、長期化して10年になる、これでは長過ぎるから短くしようという議論の中に包摂されて、同じように議論されるというのは基本的に間違っているだろうと思います。今申し上げた医療過誤とか安全配慮義務違反に基づく権利について、10年より短縮化しろという意見があるのかないのか。私はないと思っています。これは維持すべきだと。維持することを前提とした時効制度の枠組みを構築するべきであろうと思います。

それは安全配慮義務、医療関係が、ひょっとしたら生命安全、身体の安全というところの特則だけでいくということで、補強されるという保証があればまた別です。また本当に生命・身体だけでいいのか。同じような問題は財産的損害も場面によっては十分あり得るわけです。債務不履行に基づく損害賠償請求という場面ではあり得る。また、法定債権についても過払金債権について言われたのと同じように、10年を維持すべきだという意見があることを忘れてはならないと思います。

そういう意味から、甲案という単純な議論から短期化するというのは、今のような問題に対する配慮が全くないという点で採るべきではない提案だと考えています。だからとして、これを今回中間試案に掲げないというところまで言うつもりはありませんが、私は採るべ

き提案ではないと思っています。

乙案については、このような考え方があるということは広く承認されるのかもしれませんが。先ほど山本敬三幹事から主観的起算点を入れる。これは発生原因と相手方を知ったのだから、短期化することに一定の正当理由がある。これは理論的にそうなのかもしれません。しかし、先ほどから例を挙げた安全配慮義務違反を例とするものについては、発生原因、事故を知っています。債務者、使用者であることも知っています。しかし、現実には3年では行使できないという現実がある。5年でも行使できないという現実がある。主観的起算点から3年ないし5年としたとき、ほとんどこの主観的起算点を充足することになってしまいます。また、雇用関係が継続している中で、どうして使用者に対して権利行使ができるのか。そこでは場合によっては10年を超えたって雇用期間が継続している限りは使用者に対して請求できない場面だってあり得る。

その場面の救済としては、権利を行使できるときということについて、単純に法律障害事由がないだけではなくて、期待可能性がないという理屈ですか、そういう形で救済することが必要だという場面さえあり得る。にもかかわらず、そういうことをさておき、統一化、単純化が必要だから時効制度を変えるという考え方自体に反対をしたいと思います。ここでは意見を言うてはいけないのかもしれませんがけれども、意見として取りあえずは言わせていただいております。

次、整理の問題ですが、そういう観点から甲案と乙案を見たとき、素朴にですが、甲案の書き出し、「権利を行使することができるとき（166条1項）」という起算点を維持した上で」で始まります。乙案も「権利を行使することができるとき（166条1項）」という起算点を維持した上で」で始まります。この二つの言葉は、全く同じ条文、同じ言葉が使われていますが、甲案と乙案とで意味する内容は同じなのではないでしょうか。少なくとも甲案が現行法の言葉をそのまま使って、10年を5年に短縮化しようというときの、この権利を行使するとかできるときというのは、近時の少なくとも最高裁判例を見る限りは、単純に法律的障害事由がないというだけではなくて、権利行使の期待可能性がないという要素を少なくとも考慮して起算点を考えているのではないかと。つまり10年を超えた場面であっても、救済するために起算点について柔軟な解釈を与える言葉として機能していると理解しています。

それに対して乙案はそうなのか。客観的起算点としての権利を行使することができるときと併せて、主観的起算点として債権発生原因と債務者が知ったときと書いたときに、この主観的起算点との対比において、当然客観的起算点の言葉の解釈になるのではないかと。そうだとすると、ある意味でこれは客観的起算点の純粋化、純化が進むと理解をします。そうだとすると、それは果たしていいのか。同じ言葉を使って説明するのがいいのかということについて、疑念を持ちます。

それから、この説明では乙案に対して生命・身体に対する安全配慮義務について特則を設けようという書きぶりになっています。つまり乙案本文の中で15ページ頭にその旨が記載されています。逆に言えば、甲案にはその旨の記載がありません。ここはどう理解したらいいのか。

甲案で仮に10年を5年にしたときの生命・身体に対する特則はどう位置付けているのかが読めない。書いていたのかもしれませんが、書いていたとしたら失礼しました。読めな

いと思いましたが。仮に、従来どおり権利を行使することができることから10年ということを持続したとしても、なお生命・身体に対する損害賠償については権利を行使することができたときから20年という考え方があるのかないのか。あるという提案を含むのか含まないのか。ここもちょっとこの文案からは読めなかったので、教えていただきたいと思った次第です。

甲案の別案、これは弁護士会が提案したのですが、山本敬三幹事から積極的な理由付けを明らかにすべきだというお話がございました。基本的には私が申し上げた医療過誤、安全配慮義務違反等の損害賠償請求権の時効期間については原則維持すべきだという考え方を持ちますので、原則は権利行使できることから10年間を維持すべき。その上で、少なくとも事業者が持っている債権、商人が持っている債権、商行為に基づく債権については、5年という現行商法があるので、事業者概念を広げること、商人から更に広げたところで、今一般に甲案で言われている短縮化を達成しようと、譲歩する提案として出ているのだと理解しています。

3年については積極的な提案理由については更に説得的に弁護士会を考えなければならないということ、山本敬三幹事を含め皆さんからご意見を頂いたと理解したところです。

○**松本委員** 整理の仕方についてなんですが、甲案と乙案があって、甲案と乙案は違うのだと。違うのはどこかという、甲案は単純に権利を行使することができることから10年を5年に短縮すると。乙案は10年というものと、それから主観的起算点としての3年とか5年とかを置くのだと。ただし、その主観的起算点といっても、通常の契約上の給付債権の場合は、権利を行使することができる時からと全く同じになる。それが3年とか5年とかになるのだという違いなんですね。ところが甲案については別案があると書いてあるのですが、これは甲案の別案なのですかということ、本来なら丙案ではないかと思うのですが、これも中間試案の提示の仕方として、二つ以上の案を出さないというのがルールかのような説明が、確か前にあったと若干記憶しているのですが、だから本来は丙案なのだけれども、どちらかの別案とせざるを得ないのだということ、強引に甲案の別案としていますが、別に乙案の別案でも全くおかしくないですよ。原則は権利を行使することができる時から10年というのは、乙案と別案とで全く同じであって、それと別に3年とか5年になる場合がともに乙案でも別案でもあるのだという。

3年とか5年になる場合が乙案と甲案ではちょっと違うのですよというぐらいだから、むしろ別案は乙案の別案と置くほうがいいぐらいかもしれないので、無理に甲案の別案だとしているのはちょっと誤解を与えるのではないかと。本来は丙案だと思います。

○**鎌田部会長** 整理の仕方の問題で、起算点は動かさないで、期間の短縮化だけを考える。それを一律にするのか、債権の種類に応じて分けるのかという見解の違いがあったとしても、そこは同類であるのに対して、乙案は起算点について複数起算点の設定をするという点で、ちょっと違う立脚点に立っている。こういう整理もあり得るだろうと思いますので、御指摘の点も含めて検討はさせていただきます。

○**松本委員** これはある方の観点からの整理であって、正に補足説明で説明されているように、通常の契約上の債権の場合は、イコールですから、主観的起算点という別のものを立てているように見えるけれども、そこに関しては単純な短縮という実態を持っているわけです。

それで、先ほどから一番異論のある安全配慮義務などの場合には、補足説明であるように、

このルールの際に例外を認めようというわけですから、そういうふうにと考えると、ここでいう主観的起算点というのは正に甲案でいうところの客観的起算点と大部分は一緒になると理解したほうがいいのではないかと思います。

○佐成委員 バックアップ委員会で議論したときは、甲案・乙案どっちがいいという議論の仕方ではなくて、こういう整理で中間試案として提示していいかということで議論しましたが、特段異論はございませんでした。要するに、現行法を可能な限り維持した甲案と、それから主観的起算点を入れる乙案という二案で、中間試案に臨むのでよろしいのではないかという意見でございます。

ただ、乙案に関しては中間試案で載ったときには、商法の見直しをどうするのか、あるいは特別法に短期時効が定められているものについて、どのような影響を及ぼすかといったところが、当然問題として出てくる可能性があります。そこら辺は補足説明なり何なりで注意喚起をしていただきたいという意見がございましたので御紹介します。

○鎌田部会長 ほかによろしいですか。

○中田委員 私も整理の仕方はこれでよろしいと思うのですが、乙案の期間の点ですが、複数の方から5年という御意見があって、多分そういう意見を持っていらっしゃる方も少なくはないのではないかと思います。そうすると、その点で乙案に反対ということになると、かえって意見が正確に出てこないかもしれませんので、乙案についてはブラケットの中を3年と5年、あるいは3年、4年、5年としておいたほうがいいのではないかと思います。

○筒井幹事 そういう御意見のほうが多そうであれば、修正するのはもちろんやぶさかではありません。ブラケットで囲んでいるというのは固定的な案ではないことを示すためですので、ここで複数の数字を併記すると、複数案の挙げられていないブラケットの方は固定的な意味が強まるという読み方をされかねないので、やや慎重に考えておりますが、しかし実際のところブラケットの中にどのような数字を入れるかによって意見の分布が変わってくるという御懸念はわかりますので、検討してみたいと思います。5年のほうがよいという御意見も現実に今日はお出しておりましたので、それも踏まえて考えたいと思います。

それから、松本委員から、甲案、乙案、丙案という3案の併記はしない方針という発言があったかのような御発言がありましたが、そうは言っていないので、それは杞憂だと思います。丙案を挙げることを絶対に避けようと思っているわけではありません。このように整理いたしましたのは、余計なことを言わないほうがよいのかもしれませんが、事業者間の契約に基づく特則は設けるべきでないという御意見が比較的強いこととの関係で、別案の支持は必ずしも多くないのであろうという推測をしたという面もでございます。

○鎌田部会長 ほかにいかがでしょうか。事務当局から更に御意見を伺っておきたいということはいかがでしょうか。よろしいですか。

○中井委員 甲案の別案の支持が少ないかもしれないという予測をおっしゃられたんですけれども、先ほど申し上げた問題に対して、甲案と乙案は両方とも対応できているのか。できなければ甲案反対、乙案反対、結果として現行法維持という意見を出してくれということになるのかなと思うのです。そうすると、170条から174条削除を前提としながら、現行法維持しか残らない。こういう選択肢を提示すれば、反対と自然の流れになってしまう。そういう提示の仕方がいいのか。そうしますと、弁護士会は甲案の前段と10年間を維持してくださいという場面を想定しているわけです。それで現行法維持では、170条

はどうするという話になる。170条ないし174条については、いずれも職業別で、だから不当だと言われている。職業別というものは少なくとも事業者の持っている債権だから、廃止したあとで何がいいか。5年という基準がいいのではないかという提案なので、弁護士会的に言えば甲案の別案が最も支持を集めるものと想定しています。

したがって、支持がないからという御意見であれば、むしろ甲案を削って、甲案の別案を大事にする。事業者の消費者に対するものが3年間ということが一般的でないとするれば、私は5年一本でいいと思っています。10年を原則とする。事業者の有する債権は全て5年とする。単純化すればよほどそのほうが弁護士会でも賛成が得られると思われます。そうでなければ、甲案、乙案ともに反対という意見にならざるを得ないと思います。

○鎌田部会長 しかし、それだと商事債権が事業者債権に変わっただけで、あとは170条から174条は単純に削除ということで、実質的に変わらない。

○中井委員 一緒です。

○鎌田部会長 分かりました。よろしいですか。御意見踏まえて更に検討を続けさせていただきます。ほかに御意見よろしいでしょうか。

それでは、本日の審議はこの程度にさせていただきます。最後に、次回の議事日程等について事務局から説明してもらいます。

○中井委員 私の意見でもあり、質問でもあったのですけれども、甲案と生命・身体についてのセットというのは、想定されているのか、想定されていないのかという点について、もし発言いただけるのであればお願いできますか。

○筒井幹事 失礼いたしました。お尋ねいただいたという自覚はあったのですけれども、発言が遅くなりました。

生命・身体の侵害の場合の特則を設けるという問題意識自体は、甲案を採っても乙案を採ってもあるのだと思います。ただ、表れ方がやや異なってまいります。つまり乙案を採った場合には、これは以前の部会資料でも取り上げた問題ですけれども、民法724条との関係で、不法行為構成を採っても債務不履行構成を採っても時効期間の仕組みが同じになるわけですので、それを前提として、主観的な起算点からの短期のものと、客観的起算点からの長期のものについて、それぞれ生命・身体の侵害についての特則を設けるかどうか問題になるのだと思います。

これに対して、甲案を採った場合には、不法行為タイプのもので契約責任のタイプのもので、生命・身体の侵害に対する特則を分けて設けるかどうか別途議論の対象になってくるのだと思います。両方とも設けるということはありませんけれども、不法行為構成の場合と債務不履行構成とで時効期間が異なるということが前提になりますので、それぞれについてどのような特則を設けるのか、整合的なものをどのように設けるのかが議論になり得るのではないかと理解しております。

○沖野幹事 申しわけございません。今の御説明の中で、甲案・乙案が何を前提としているのか、あるいはそれがどこに影響していくのかということなのですけれども、時効制度は恐らく全体像というのがありますので、例えば障害事由の柔軟化というようなものは共通だといったことなどいろいろあると思うのですが、今の御説明の中で1点だけ、不法行為と債務不履行の競合の場合に統一的な規律を指向すべきではないかという問題意識についてです。そのような問題意識は一方で強く、有力であるように思います。今の御説明はその点

についても甲案と乙案は別の考え方を採っていると伺いました。それはそれでよろしいのか。それはそれとして、なおどうするかという問題はまた更にあるのだという考え方もあると思いますので、もしそれとリンクしての提案だとすると、そこは明確にすべきだと思います。私自身はそれは別途考えるべきではないかという考えを持っておりましたものですから、確認をさせていただければと思います。

○筒井幹事 承知いたしました。そのような議論があることを確認して、更に議論していただければよいと思います。

○山川幹事 すみません、すぐ終わります。先ほどの甲案のもう一つの別案と申しましたのは、今、筒井幹事の言われたような甲案の中に生命・身体侵害等に対する配慮を別個行うことも考えられる、そういう趣旨も含むものです。

不法行為と債務不履行については、先ほど中井委員から医療過誤の話もございまして、それから例えば介護老人ホームとか、本来的に不法行為ということではない、言わば生命を保護すること自体が基本的な債務である場合というものもあるので、それも生命・身体侵害という点に重心を置いたほうがいいのかと思います。これは別の問題かもしれませんが。

○鎌田部会長 ほかにはよろしいですか。ありがとうございます。それでは次回の議事日程等について事務当局から説明してもらいます。

○筒井幹事 次回会議ですが、来週12月4日火曜日、午後1時から午後6時まで、場所は法務省の1階会議室です。

今回の議題ですけれども、既に部会資料の発送が順次始まっておりますが、部会資料53を事前送付いたします。あらかじめ予告しておりましたとおり、中間試案のたたき台（概要付き）のその1、4分割のうちのその1を御提示する予定です。対象となる範囲は、法律行為総則、意思能力、意思表示、代理、無効取消し、債権の目的、履行請求権、そして債務不履行による損害賠償、ここまででございます。

次回以降の会議のことですが、次回から「たたき台」の審議を始めますが、対象となっている範囲が非常に広がります。ですので、これまで部会資料については担当の関係官からリマインドのための簡単な説明をさせていただいておりましたが、基本的には冒頭の説明は省略して審議を始めたいと考えております。時間の節約のためという趣旨です。ただ、部会資料をお読みいただいても、ちょっと意味が分かりにくいことも生じ得ると思います。その場合には、もちろん会議の場で御質問いただいてもよいのですけれども、会議時間の節約と、事前準備の充実という趣旨で、これまで以上に積極的に事前に御質問いただけることを歓迎したいと思います。電子メール、電話等で、事務当局の誰でも結構ですので、お問合せを頂ければ適宜の方法でお伝えしようと考えております。是非とも御協力をお願いいたします。

それから、これはまた余計なことかもしれませんが、強い御意見をお持ちの場合には事前にお伝えいただけると、我々のほうとしても心積もりができて、大変有り難いかなと思っております。これは余計なお願いですけれども、もし御協力いただけましたらよろしくをお願いいたします。

本日まではこれまでどおり通常の審議でしたけれども、来週以降、「たたき台」を使って議論をまとめていく段階に入りますので、次回以降の会議では、是非、本文をどのように修正するか修正しないのかといった議論に集中して議論していただければと思いますようにお願いし

ておきたいと思います。

最後になりましたけれども、第3分科会第6回会議の開催報告をいたします。机上に1枚紙を配布しておりますので、そのとおりに御報告いたします。

○鎌田部会長 それでは本日の審議はこれで終了といたします。本日も長時間にわたり熱心な御議論を賜りまして、誠にありがとうございました。

—了—