

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
に対して寄せられた意見の概要（各論）【速報版(4)】

（前注）

- 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に関する意見募集の結果、団体から193団体、個人から469名の意見（数字はこの資料作成時の速報値）が寄せられた。
- この資料では、原則として以下の略語を用いる。
 - 「中間試案」：民法（債権関係）の改正に関する中間試案
 - 「概要」：民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）の（概要）欄
 - 「補足説明」：民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明の（補足説明）欄
- この資料では、中間試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を、【賛成】、【反対】、【その他の意見】等の区分に整理し、意見を寄せた団体の名称及び個人の人数を記載するとともに、理由等が付されているものについては、その要旨を紹介している。理由等の要旨は、その内容に応じて、団体の名称を記載した区分とは異なる区分において紹介している場合がある。
- 各団体の名称は、部会資料64-4の別紙「意見提出団体とその略称対比表」に基づく略称で紹介している。
- 寄せられた意見の中で、表現が異なっても同趣旨であると判断したものについては、同一の意見として取りまとめている。
- 中間試案に掲げた個々の項目と関係がないと判断された意見や趣旨が不明であった意見などについては、この資料で紹介していない。

第16 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、法令又は法律行為の定めがある場合には、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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、

平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、最高裁（比較的多数）、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 連帯債務の絶対効を見直すのであれば、当事者の合意による不可分債務を認める必要性はないと考えられるので、連帯債務の絶対効の見直しを前提とすれば賛成である。
- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 不可分債務と連帯債務の新しい規制方法は、不真正連帯債務を含めた進むべき道を示す卓見である。

補足意見

- ・ 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に分割債務を負担するとの規定が任意規定であることを注意的に表現することについて積極的に賛成する。

【反対】

長野弁、東弁、東弁全期会、個人2名

- ・ 分割債務、連帯債務及び不可分債務の区別につき、債務の内容が性質上可分であるか否かを区別基準として連帯債務・不可分債務を区分することについては、区別基準がより明確になるものであるから、(1)本文及び(2)に賛成である。しかし、提案(1)但し書の文言は、法令又は法律行為の内容如何にかかわらず連帯債務となるかのような誤解を生じかねない。法令又は法律行為の定めが連帯債務となる旨の具体的内容を有する場合を規定していることに解釈の疑義が生じないように留意すべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 不真正連帯債務の規定を置かないのであれば、その位置づけについては明確にすべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 貸金業者等が連帯債務の制度を用いて個人保証の制限の潜脱を図るおそれがあるので、保証の制限に関する規定の準用規定を設けるべきである。(自由法曹団)
- ・ 連帯債務を相対的効力事由を中心に再構成とした場合、連帯債務と不可分債務は近接し、前者が可分給付、後者が不可分給付を目的とするものということになるが、両者の区別は曖昧とならざるを得ないので、規定の整備にあたっては両者の分類を明確にしておく必要がある。(改正研)
- ・ 法定の連帯債務に似て非なるものとして、不真正連帯債務の処遇が問題となる。効果の点も含めて、これらの点に配慮した規定の配置をさらに検討する必要があるように思われる。(改正研)
- ・ 性質による連帯債務や合意による不可分債務を認めなくてよいか。とりわけ、連帯債務の特約を非常に限定的にしか認めない現行法の運用の下では、合意による不可分債務を認めないとむしろ弊害が生ずるのではないか。(日大)
- ・ 連帯債務の発生原因行為を正面から書くことが望ましい。(日大)
- ・ 「法律行為の定め」の意義が不明確であるとい指摘があった。(最高裁)

- ・ 不法行為法への影響について慎重に検討する必要がある。例えば、現在は民法715条に基づく使用者責任と行為者本人の民法709条に基づく責任は、法令の定めはないが不真正連帯債務であると解されているが、提案が採用された場合にはこの解釈が維持できなくなるのではないかという指摘があった。(最高裁)
- ・ 「性質上可分であるときは…分割債務を負担する」では、説明として分かりづらいので、表現を全面的に改めるべきである。(個人)
- ・ 分割債務、連帯債務とは何かを明らかにすべきである。(個人)
- ・ 負担割合の推定規定はあるが、例えば負担割合は債権者に対し主張できるものなのか、他の債務者の行為は別の債務者にどのような影響を与えるかが定められていない。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人4名

- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 連帯債務の絶対効を見直すのであれば、当事者の合意による不可分債務を認める必要性はないと考えられるので、連帯債務の絶対効の見直しを前提とすれば賛成である。

【反対】

長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、日司連、個人2名

- ・ 連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むことには反対の点があり、相対的効力事由で規律される不可分債務との差異を残すべきことからすれば、合意による不可分債務の成立を否定する理由はなく、かかる概念整理の必要性はない。
- ・ (2)は、(1)のただし書きに相当する記載がないことから強行規定とする趣旨であると考えられるが、これを強行規定とするほどの立法事実があるとは思われず、連帯債務の絶対的効力事由の一部が存続する以上、可分債務を不可分債務とする合意を認めておくことが望ましい。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 敷金のように、一般的には性質上不可分とされるものであっても当事者間で合意すれば可分にしても問題がない場合もあるため、任意規定であることを明示すべきである。(不動産証券化協)
- ・ 性質による不可分債務というときに、共同賃借による賃料債務を判例(大判大正11年11月24日民集1巻670頁)が不可分債務としているように、本来可分な金銭債務も不可分債務となり得ることを規定の文言上明らかにするような配慮が必要である。(日大)
- ・ 不可分債務の発生原因行為を正面から書くことが望ましい。(日大)
- ・ 「性質上不可分であるときは…不可分債務を負担する」では、説明として分かり

づらいので表現を全面的に改めるべきである。(個人)

- ・ 例えば一個の不動産を2名の者が共有しており、それを別の者に譲渡する債務を考える場合、1個の不動産と考えれば性質上不可分と言えるが、各自の共有持分権の譲渡と考えると、性質上可分と言える。「性質上可分」という分類は不可能で、当事者の意図で可分不可分を定めるしかないのではないか。(個人)

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。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 現行民法第427条のうち、分割債務の規律を維持するものである。
- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 当事者の通常の意味に合致する。

補足意見

- ・ 金銭債務を相続した場合、判例によれば「等しい割合」ではなく法定相続分に従って分割されるので、「別段の合意」以外にも「別段の法令の定め」を本条の例外として規定すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ この内容を1(1)に組み入れてはどうか。(慶大)
- ・ 分割債務の場合の負担割合を推定しているが、連帯債務、不可分債務の場合の負担割合の推定規則はなくて良いのか。(個人)

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。

【賛成】

東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、全銀協、大分弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、全国青司協、早大、日大、二弁、東弁全期会、日司連、親和会、個人3名

- ・ 連帯債務者間に、一人に請求があれば他の連帯債務者に伝わるという関係がない場合もあり、一律に絶対効を及ぼすことは支持し難い。
- ・ 債権者が連帯債務者全員に請求することは容易である。
- ・ 現実に発生する連帯債務の多くは不真正連帯債務であることを考えると、不真正連帯債務をデフォルトルールとしてよい。
- ・ ①絶対的効力を有するかそれとも相対的効力を有するかの判断を「協働関係」の事案ごとの事後的な証明の成否に委ねては当事者に不測の損害を生じかねないこと、②各債務者が全部履行義務をそれぞれ独立して負うとの連帯債務の基本構造に即すと、他の連帯債務にまで例外的に影響を与えることを求める当事者にその旨の特約を個別に定めるのは不合理な負担を課すものでないこと、③絶対的効力事由とするには合意が必要との立場をとることにより、各連帯債務者の債務の性質がその了解の下に債権者との関係で確認されながら決定されるとの望ましい結果につながることから、注の考え方よりも本文の考え方が優れている。
- ・ 実務では連帯債務を積極的には使っておらず、719条や761条等の法令に規定に基づく連帯債務が中心であるとすれば、より使いやすくする観点からは、絶対的効力を生じない不真正連帯債務を原則とする方向で434条を改めることが望ましい。
- ・ 連帯債務者の消滅時効の完成を相対効とするならば、その裏返しとして、履行の請求も相対効とすべきである。

補足意見

- ・ 不真正連帯債務を出るデフォルトルールとしないのであれば、共同不法行為の規定のところに、民法434～439条の規定は適用しない旨規定することによって、不真正連帯債務の対外的効力に関する「取っ掛かり」的规定は設けておくべきである。
- ・ 「当事者間に別段の合意がある場合」の当事者とは、債権者と連帯債務者の全てとの間の合意とし、後から連帯債務者が追加されるような場合には、先に連帯債務者となった者も改めてその合意に関与すべきであり、事前の包括的な合意は認めるべきではない。
- ・ 債権者主導によって請求を絶対効とする合意がされるおそれも念頭に置きつつ、契約に関する説明義務や不当条項の規定を設けるべきである。

【反対】

長野弁、一弁、慶大、経営法友会、仙台弁、貿易会、全信組協、サービサー協、西村あさひ、農中、改正研、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、丸の内総合、虎門、信販協、クレカ協、クレ協、貸金業協、改めて見直す会、堂島、個人4名

- ・ 連帯債務者間には密接な関係であることが一般的であるから、連帯債務者相互間で請求があったことを伝え合う関係にある。絶対効とする現行法の取扱いとするのが妥当である。
- ・ 個人事業主死亡後の相続人に対する債権における相続人不詳のとき及び協働事業

を営む者らに対して有する債権における一部の共同事業者が所在不明となるとき等、各連帯債務者への履行請求が困難になることがある。この場合にまで履行請求に時効中断の絶対効がないとすると、債権回収実務に悪影響を及ぼすこととなる。

- ・ 連帯債務者の一人が行方不明となっている場合などにおいて、他の連帯債務者に対する請求をもって時効中断を行い、債権の時効消滅を回避することがある。
- ・ 実務上は、主たる債務者に対する請求が保証人に対して効力を生じないとするとは、債権者にとって重すぎる負担を課すことになると思われる。
- ・ 履行の請求は原則として絶対的効力事由とするのが連帯債務の特約をした当事者の合理的意思表示と思われる。
- ・ 請求について相対的効力とすることは、債権の効力を弱める方向に作用し、実態的経済的に同一の債権を異なる複数の当事者間において成立存続させることの実質を失わせることになりかねない。
- ・ 相対的効力を原則とすべき理由として、「連帯債務者が知らない間に履行遅滞に陥ったり」「消滅時効が中断したりする」場面が挙げられているが、前者は「期限の定めのない債務」という実務上は例外的な場面についてのものであるし、後者は消滅時効の利益をより積極的に保護すべきとは考えられない。
- ・ 請求の絶対効は実務に定着しており、変更する理由はない。
- ・ 契約によって生ずる連帯債務については、主観的関連を有していることが多いから、概要欄が指摘するような問題（連帯債務者の一人が知らない間に遅滞に陥る等）が生ずることはあまりないのではないかと指摘が複数あった。
- ・ 複数の債務者に債務を負わせるという性質上、単独債務よりも債権の効力を強化するというのが当事者の意思ではないかと考えられるし、実務上も絶対的効力を及ぼすことへのニーズが存在する。したがって、合意による連帯債務の場合は、絶対的効力とすることを原則とすべきである。
- ・ 契約によらない連帯債務を原則として考えるべきである。共同不法行為がその典型だと考えれば、現行民法の規定は適切であり、改正する必要はない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【注に賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、全銀協、アトリウム、経団連、チェーンストア協

- ・ 協働関係がある場合には、互いに連絡を取り合うことが容易であり、これを相対的効力事由とする必要性はない。
- ・ 連帯債務者の一人に請求をすれば他の連帯債務者に伝達されるとは限らないのであり、現行法には合理性がない。伝達が期待されるような関係についてのみ絶対効とすることが合理的とも考えられるが、「各債務者間に協働関係がある場合」という要件は明確ではなく、(注)の考え方について、さらに検討すべきである。
- ・ 実務においては、必ずしも当事者全員から「別段の合意」を得ることができない場合もあり得るから、各債務者間に協働関係がある場合には、履行の請求に絶対的効力があるとするのが合理的である。
- ・ 「協働関係」の明確化を図るべきである。

- ・ 当事者間で特約等を結んだ場合等についてまで相対的にしか効力が生じないとすべきではないとすると、既存の実務を害するおそれがある。各債務者間に協働関係があると認められる場合には、絶対的効力事由であるとするべきである。

【注に反対】

横浜弁、東弁倒産法、大分弁、貿易会、全信組協、サービサー協、日弁連消費者委

- ・ 「協働関係」は内容が不明確であり、具体的な基準として機能しない。

【その他の意見】

- ・ 「当事者間に別段の定めがある場合を除き」と明記することについては、民法典全体について任意規定と強行規定の区別を明記することについてのポリシーをどのように考えるのかについて、まずは検討をすべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 別段の合意の範囲につき、全ての連帯債務者と債権者の間での合意が必要とする、債権者に不利益が大きいため、別段の合意を個別の連帯債務者と債権者の間で考えるべきである。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 民法434条は、国税通則法8条及び地方税法10条でも準用されているので、改正によって生ずる波及的効果にも十分留意する必要があるとの指摘があった(最高裁)。
- ・ 「当事者間」が、具体的誰を指すのか明らかにすべきである。(個人)

(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(同法第436条第1項を除く。)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。

(注) 上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については、その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

全体について

- ・ 合意により連帯債務を生じさせる場合、時効、混同、免除、更改といった個別の行為について合意できるのか、一括でなければならないのかも含め、別段の合意の内容や時期について明確化することが望ましい。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 基本的には賛成だが、(1)と合わせて考えると、別段の合意が及ぶ範囲を細かく規定しないとならないように読み取れ、実務上の負荷がかかることが懸念される。(2)

については相対効でよい。(農中)

- ・ 弁済が絶対的効力事由であることを明確にすべきである。(個人)

アのうち更改について

【賛成】

一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、福岡弁、全信組協、平田総合、改正研、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 更改をしたという時点では債権者は何らの満足も得ていない以上、他の連帯債務者の債務を消滅させる意思までは有していないのが通常である。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、個人5名

- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 求償関係が複雑になる。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。
- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 当事者が異なる意思を表示すれば意思が優先することを明確にすべきである。(個人)

アのうち免除について

【賛成】

一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、福岡弁、全信組協、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 相対的効力事由とすることが債権者の通常の意味に合致する。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。
- ・ 債権者は連帯債務者の負担割合を知っているとは限らず、不測の損害を被るおそれがある。
- ・ 絶対効とすると民法444条の適用に関し、問題を残すことになる。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、慶大、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、個人4名

- ・ 免除と不訴求の合意とを区別し、絶対効を否定するのは不訴求の合意に位置付ける学説を無視した立法である。
- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 求償関係が複雑になる。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解か

らは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。

- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 当事者が異なる意思を表示すれば意思が優先することを明確にすべきである。(個人)

アのうち混同について

【賛成】

一弁、札幌弁、濱口他、福岡弁、全信組協、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、堂島、親和会、個人1名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 相対的効力事由とすることが債権者の通常の意味に合致する。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、日弁連、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、最高裁（複数）、東弁全期会、日司連、個人5名

- ・ 混同は弁済と同視することができ、相対的効力とすることは相当ではない。
- ・ 混同を相対的効力とすると求償の循環が生ずる。
- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 求償関係の簡略化や無資力の危険の公平な分配などの観点から、絶対的効力を維持してはどうかという意見が複数あった。
- ・ 他の連帯債務者が債権者を相続した連帯債務者から債務の全額を請求されるといった事態は、不真正連帯債務は別として、連帯債務においては妥当と考えることができない。
- ・ 連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。
- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただ

し、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【注に賛成】

個人3名

アのうち時効の完成について

【賛成】

一弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、福岡弁、全信組協、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、親和会、個人3名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 相対的効力事由とすることが債権者の通常の意味に合致する。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。
- ・ 債権者は連帯債務者の負担割合を知っているとは限らず、不測の損害を被るおそれがある。
- ・ 絶対効とすると民法444条の適用に関し、問題を残すことになる。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、横浜弁、慶大、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、堂島、個人4名

- ・ 相対的効力事由とすると求償の循環が生じ、それを避けるために求償に応じた連帯債務者がさらに債権者に求償することを認めないと時効制度の存在意義に反する。また、時効の完成している連帯債務者への求償自体を制限すると、時効中断措置を怠った債権者が債権全額の満足を受ける一方で、実際に弁済した連帯債務者が負担部分を超える額の負担を余儀なくされ不公平である。
- ・ 債権者は、債務者を増やすということによるリスクも負うべきである。
- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 債権者は、債務者の1人に対する請求を行えば時効の完成を妨げることができる。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 時効完成した債務者の期待を保護すべきであると考えられる一方、時効中断を怠った債権者に、全額の請求を認める必要はない。
- ・ 連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差

別取扱いとなる。

- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 時効の完成についても、協働関係があるような場合に限って絶対的効力を認めることも考えられる。(改正研)
- ・ 相対的効力にした場合に求償がどうなるのか疑問である。(個人)

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、仙台弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、堂島、個人2名

- ・ 求償の循環が生ずることは、債権者の通常の意味に反する。
- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。

【反対】

長野弁、大阪弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、親和会、個人3名

- ・ 上記アの改正が行われなければ不要である。

- ・ 現行法で相対効の免除の場合に求償に応じた連帯債務者から債権者への償還ができるという解釈があるが、その解釈を明文で否定しておく必要はないと思われる。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 相殺に絶対効を認めた趣旨が、求償の循環を回避し、反対債権を有する連帯債務者を債権者の無資力の危険から保護するという点にあるとするならば、履行拒絶抗弁説を一蹴してよいものかどうか、規定の整備にあたってはなお精緻な議論が求められる。(改正研)
- ・ 同様の趣旨は、更改や時効の完成についてもあてはまらないか、検討すべきである。(西川シドリー、早大)

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、森濱田松本、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、クレ協、埼玉青年書士、クレカ協、日大、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 相殺の援用を認めると他人の債権の処分を認めることになり不当であるから、履行拒絶にとどめることが相当である。
- ・ 反対債権を有する連帯債務者による相殺権行使に対して過度の影響を及ぼすことなく、連帯債務者間の権利関係の調整を図ろうとするものであり、賛成できる。
- ・ 求償の循環がなくなり、連帯債務者を保護しうる。

【反対】

長野弁、アンダーソン毛利友常、改めて見直す会、二弁、個人2名

- ・ 相殺権の期待を重視し、かつ、早期の債権債務の確定の観点からは、現行ルールにも合理性が認められる。
- ・ 反対債権が弁済等によって消滅してしまうと、それ以降は他の連帯債務者は自己の債務の履行をし、反対債権を有していた連帯債務者に求償することとなるが、その連帯債務者が無資力になってしまったときには求償債権を回収できないというリスクを負わされることになる。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 他の連帯債務者から反対債権を有する連帯債務者に対する相殺権行使の催告権を与え、一定期間内に行使されない場合には当該他の連帯債務者が相殺権を援用しうるとすることも考えられる。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 共同不法行為者も、債権者に対して債権を有する別の共同不法行為者の負担部分の限度で自己の債務の履行を拒絶することができることになるように思われるが、このような帰結は妥当とは言えないのではないか。(西川シドリー)

- ・ 連帯債務者が債権者に対して債権を有していても、相殺禁止等により相殺ができない場合がある。また、債権を有している連帯債務者が相殺しない旨を明示しているような場合は、この債権を理由に他の連帯債務者が履行を拒むことができるというのは、妥当でない。したがって、「債権を有する場合」を「債権を有し相殺ができる場合」とし、「ただし、債権を有する連帯債務者が相殺しない旨を明示した場合は、この限りでないものとする。」というただし書を加えるべきである。(個人)
- ・ 「援用された相殺を絶対的効力事由としている民法第436条第1項の規律は維持した上で」(概要)と説明されているが、中間試案では、履行拒絶権を認めるだけであり、「債権の消滅」原因である相殺を絶対的効力事由として規定しているとはいいがたく、相殺の援用を認める現行民法(および、それに基づく最高裁判例)を「改める」ものと説明せねばならないはずである。そうすると、中間試案では、連帯債務において、絶対的効力事由は、弁済(これに類似のものも含まれるのかということとは、「債権の消滅」原因となるはずの多くの制度を絶対的効力事由から除外する中間試案からは不明であると言わざるを得ない。)を除いては存在しないということになるようである。しかし、弁済など、絶対的効力事由となるものが条文には一切規定されていないということになれば、国民にとっては、絶対的効力事由となるものが何か、または、どのような基準で絶対的効力事由に該当すると判断すればよいのかということが不明であり、国民にとってわかりやすい立法とは言い難い。(個人)

(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。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁(多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人4名

- ・ 破産法104条1項が存在するため、441条は適用場面がなく、廃止が相当である。

【反対】

長野弁、日司連

- ・ 民法の一覧性を高めるため、民法第441条を維持し、「連帯債務者の全員又はそのうちの数人が破産手続開始の決定を受けたときは、破産法の規定に従う。」とすべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

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。

(注) 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
る出えんを必要としないものとする考え方がある。

アについて

【賛成】

東弁、一弁、札幌弁、大分弁、福岡弁、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁（比較的
多数）、堂島、親和会、個人3名

- ・ 本来各自の固有の義務である負担部分を弁済等しただけで求償できるというのは不当であるから、負担すべき部分を超えた場合に限り求償できるという規律でよい。
- ・ 法律関係が明確となる点で、メリットがある。
- ・ 負担部分を超える部分に限り求償を認める方が分かりやすい。
- ・ 現実に発生する連帯債務の多くは不真正連帯債務であることを考えると、不真正連帯債務をデフォルトルールとしてよい。
- ・ 相対的効力を原則として承認する限り、このような帰結になるはずである。
- ・ 求償関係が複雑になることを回避するために自己の負担部分を超えた部分についてのみ求償権を認めることは合理的である。

補足意見

- ・ 「自己の負担部分を超える部分に限り」とするのは求償の循環を防ぐために基本的に賛成だが、債権者行方不明等の債権者側の理由で弁済が困難になった場合は自己の負担部分を超えることを要しないとすべきである。

【反対（注に賛成）】

長野弁、沖縄弁法制委、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、日弁連消費者
委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、日司連、個人4名

- ・ 負担部分を超えない弁済であっても求償を認める判例は連帯債務者間の公平に合致するものであり、変更すべき理由はない。
- ・ 負担部分は割合であっても固定した数額ではないので、一部弁済の場合でも割合に応じた求償権が認められるべきである。
- ・ 連帯債務者相互の無資力リスクの分配の点からも、一部弁済でも求償を認めるのが公平である。
- ・ これまでの判例法理を変更するものである。
- ・ 負担部分を超えなくても求償することができるという判例法理（大判大正6年5月3日民録3輯863頁）の処理のほうが当事者の通常の意味に合致する。
- ・ 連帯債務者の一人から、一部の弁済のみされ、その後の弁済がない状態において、一部の弁済をした連帯債務者が他の連帯債務者に何の求償も出来ないとなると、連

帯債務者間で公平を欠く。

- ・ 自己の負担部分を弁済しても、連帯債務者は免責されないから、債務者間の内部関係においても、自己負担部分を超えるかどうかで区分する理由はない。
- ・ 連帯債務者の負担部分が「各自の固有の義務」であるという理解は多義的に捉えられるべきものであって、「自己の負担部分を超える部分に限り」という限定要件を形式的かつ一義的に導く根拠となるものではない。たとえば、負担部分を「最終的に負担すべき割合的金額としての各自の固有の義務」と解し、連帯債務の履行が完了した時点において各自が最終的に負担すべきことになる義務の割合と捉えることも可能である。そもそも本条において「負担部分を超えるか否か」が問題とされるのは、各自の負担部分を越えるにせよ、超えないにせよ、あくまで「一部弁済」という中間地点、つまり全額弁済に向けた努力をなすにあたっての途中経過の一時点を想定するものである。そうであるならば、「各自の固有の義務」も中間的な経過の中での「一部弁済額に対応する割合的金額」と捉える注記案の方が理論的である。
- ・ 本条案は、不真正連帯債務（共同不法行為等）との要件面での統一化を主張する。たしかに連帯債務と共同不法行為の求償権は共通の枠組みで捉えられるべきものと考えられる。もっとも、共通の枠組みの下で捉えられるからと言って、要件レベルで両者を完全に統一化しなければならないわけではない。両場面に具体的な相違が認められれば、その点を考慮した個別の要件化もあってしかるべきである。共同不法行為の場面での判例・通説は、共同不法行為の特殊性を踏まえた学説の経緯を背景に主張されたものであり、そこに「固定化された負担部分概念」が理由として付加されたものと理解しうる。これに対して、「負担部分」概念は多義的であり、本条案のように「各自の固有の義務」を「固定化された負担部分額」と捉える必然性はない。そのうえ、真正連帯債務の場面では、共同で債務を負う意思を持った者達による連帯関係が問題となっている。したがって、連帯債務関係の特殊な場面と位置づけられる不真正連帯債務での考え方を意思的要素で結ばれた本来的かつ一般的な真正連帯債務の場面に持ち込もうとすることは、理論的に逆の方向性を採るものであり、本条案を支持する積極的な理由は認められない。
- ・ 本条の予定する場面を実質的に考察しても、「一部弁済時点での割合的金額」と捉える注記案の方が、一部弁済をした連帯債務者の保護、および債権者の保護にも資すると考えられる。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 連帯債務者が取得する求償権は、債権者の有する原債権に劣後し、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、当該連帯債務者は求償権等を行行使することができない旨を明文化すべきである。（クレ協、信販協、クレカ協）
- ・ 本提案は任意規定であり、当事者間で別途の合意をすることは妨げられないものであることを明らかにすべきである。（クレ協、信販協、クレカ協）
- ・ 破産法の「免責」と異なる意味で使われているので、「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

- ・ この規定と、弁済以外の債務の消滅事由の絶対的効力を否定する規定とは矛盾している。このため、一方を認めると、他方が否定される関係に立っている。3と4とどちらをとるべきなのかを再検討すべきである。(個人)

イについて

【賛成】

東弁、一弁、仙台弁、大分弁、濱口他、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、親和会、個人2名

- ・ 各自の負担部分は固有の義務であるとの理解に合致する。
- ・ 法律関係が明確となる点で、メリットがある。
- ・ 不真正連帯債務者間の求償に関する判例法理を維持すべきである。
- ・ 相対的効力を原則として承認する限り、このような帰結になるはずである。
- ・ 「出えんした額」ではなく共同免責額を基準に求償権の範囲を定めてはどうかとの指摘もあった。
- ・ 負担部分を超えなくても求償することができるという判例法理（大判大正6年5月3日民録3輯863頁）の処理のほうが当事者の通常の意味に合致する。

【反対】

長野弁、大阪弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、個人4名

- ・ 代物弁済や更改後の債務の履行における出捐額が共同免責額を下回ることが客観的に明らかな場合には、他の連帯債務者に対する求償は出捐額を限度として割合としての負担部分に応じたものとするのが公平であり、弁済と異なる扱いをすべき理由はない。
- ・ 弁済したときと同じ扱いをすべきである。
- ・ 自己の負担部分を弁済しても、連帯債務者は免責されないから、債務者間の内部関係においても、自己負担部分を超えるかどうかで区分する理由はない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

求償額について

- ・ 「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」は、「出えんした額と共同免責額のいずれか少ない額の範囲内で」に修正すべきである。
- ・ 出えんした額に限ると、出えん額を巡る紛争が生じることが容易に予想される。債務が消滅した額を基準にする方が一義的に明確であり、紛争防止に資する。

【その他の意見】

- ・ 「本文アの共同の免責を得たときは」という言い方をしているのは、その出えん額が共同免責額以上である場合の求償の基準が出えん額ではなく共同免責額となることを示すため、とされているが、今後の解釈上の疑義を回避するためにも、条文化にあたっては趣旨が明確になるよう工夫されたい。(西川シドリー)
- ・ 代物弁済、更改後の債務について出えんした額を基準とすることは賛成するが、求償については、各自の負担部分の割合に応じた額の求償権を有することとすべきである。(日司連)

- ・ 「出えん」という用語を、「出捐」とするか、別の用語に変えるべきである。(個人)

【注に賛成】

沖縄弁法制委

- ・ 負担部分を超えない弁済であっても求償を認める判例は連帯債務者間の公平に合致するものであり、変更すべき理由はない。

(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。

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人4名

- ・ 第443条第1項は、請求を受けた連帯債務者が履行を遅滞させてまで他の連帯債務者に対して事前に通知する義務を課すものであって妥当でない。
- ・ 事前通知必要とする規定がなくても、善意で共同の免責を受ける行為をした者の保護が図られていれば構わない。
- ・ 連帯債務者の一人が他の連帯債務者に抗弁主張の機会を与える義務を負わされるのは不合理である反面、他の連帯債務者の抗弁主張を希望する連帯債務者はそのために事前通知を自発的にすること自体は妨げられないから、他の連帯債務者が事後通知を懈怠した場合の対応規定をもうけるのであれば、不都合はないと考える。

補足意見

- ・ 現在のタイトル（通知を怠った連帯債務者の求償の制限）は維持すべきである。「連帯債務者間の通知義務」を条文のタイトルにしてしまうと本条が前条に対する例外規定であることが不明確になってしまう。(個人)
- ・ 「他に連帯債務者がいることを知りながら」は、現在は不真正連帯債務とされているものを想定しているものと考えられるが、「他の連帯債務者を具体的に知っていて連絡を取れるにもかかわらず」のようにすべきである。(個人)
- ・ 「善意」は推定されるようにすべきである。(個人)

【反対】

長野弁、沖縄弁法制委、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、全国青司協、

日司連、個人3名

- ・ 事前通知義務を廃止すべき積極的な理由を見出すことはできない。
- ・ 自己の負担部分を超えて弁済をする場合に他の連帯債務者に事前通知をしなくてよいとすると、他の連帯債務者の利益を不当に害するおそれがある。
- ・ 連帯債務者の一人が、その負担部分を超えない範囲で弁済等行って債務を消滅させる行為は連帯債務者の一人として当たり前の行為を行っただけであり、これを他の連帯債務者に事後通知させることは過度な負担を強いることになる。それよりも、連帯債務者の一人が、その負担部分を超える範囲で弁済等を行うという当たり前でない行為を行う場合に事前通知を行わせるようにすべきである。
- ・ 事前通知制度の廃止によって、連帯債務者が多重的な弁済等を避けるための制度的な枠組みがなくなり、連帯債務者の保護が後退する懸念があるとの指摘があった。
- ・ 事後通知の先後で決めるのではなく、連帯債務者に民法第443条第1項の対抗の通知ではないという意味において新たな事前通知の義務を課すことにより、そもそも二重弁済を防ぐ措置を講ずるべきである。
- ・ 案のように通知の前後だけで対抗関係を決めるのは、単純化しすぎて実情に合わない状況を生みやすい。先に払った債務者の通知と、後に払った債務者の通知が、発信時と到着時の間で交差した場合はどうするのか。また後に払った債務者にも、他の債務者に確認せずに支払ったという「過失」があるので、先に払った債務者の通知遅れという「過失」のみを基準に考えるのはよくない。
- ・ 事前の通知をすると常に遅延が生じるとするのは、短絡的な考え方である。民法443条1項は、二重弁済を防止するための適切な手段の一例として、事前の確認義務を必要とするものとして、基本的に維持すべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 連帯債務者の一人が弁済後通知をせずにいた間に他の連帯債務者が事前通知せずに弁済したときは、後者は、自己の弁済の有効なことを前者に主張し得ないという判例法理の明文化を検討すべきである。(大阪弁)
- ・ 先に弁済した者が2日後、数日後に発送した場合が「怠って」に当たるのか、過失を必要とするのかなど、「怠っている間に」という文言が不明瞭であるから更なる検討を要する。(一弁)
- ・ 事前通知義務を廃止するのはよいが、事前の確認をしなくてよいのか議論の余地がある。(慶大)
- ・ 先に弁済をした連帯債務者が他の連帯債務者の存在を知っていたが、転居等により通知が到達しなかった場合には、先に弁済をした連帯債務者がリスクを負担することとなり、弁済に対する抑止力が働くことを懸念する。例えば、後の弁済が有効となるための期間を限定する、あるいは、先に弁済をした連帯債務者が認識している他の連帯債務者の住所に宛てた通知の発信で足りるとすることも考えられる。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 事前通知制度(443条1項)は、連帯債務者間のトラブルを未然に防ぐという意

味でまったく有用でない制度ではないのであるから、少なくとも、当事者間における別段の合意によって事前通知を求めることを排除すべきではなく、同制度を原則廃止するならば、その旨、明文で留保しておくべきである。もし、そうではなく、強行法規として同制度を廃止するとの趣旨であるならば、実務上、事前通知を要求することによる弊害があることを客観的な資料とともに開示すべきである。(日大)

- ・ 部会での議論によれば「通知することを怠っている間に」との文言は、時間的前後関係のみを意味し、評価概念を含まないものであるとのことであるが、そうであれば、そのことを文言上明確にすべきであるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 「通知することを怠っている間」に通知発信後到達前が含まれるのかどうかはつきりせず、妥当でないから、前記の文言を「通知する前」とすべきである。(個人)
- ・ 「有効であったものとみなす」とあるが、どういう意味か。先の弁済も、後の弁済も有効であることには変わりなく、両者有効という前提のもと、どちらが求償権を主張できるかという「対抗」の概念ではないか。(個人)
- ・ 次のように考えることを提案する。後に支払った債務者は債権者に不当利得の返還を求めることができる。後に支払った債務者は、先に支払った債務者に、過失による損害賠償を求めることができる。ただし、後に支払った債務者に他の債務者の履行状況を確認しなかった過失がある場合は、その過失の割合により賠償額を減少させる。(個人)

(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。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債務者間の公平の確保に資する。
- ・ 判例法理を明文化するものである。
- ・ 当事者の意思に合致する。

【反対】

長野弁、個人3名

- ・ このような求償は、かえって債権債務関係を複雑にさせるだけであるから、作るべきではない。「負担部分のない連帯債務者」というのは本来法律が予定するもので

はなく、保証で対応すべきものであり、保証に規制をかけようというときに抜け穴を用意するようなものである。

- ・ 負担部分のある連帯債権者がすべて無資力な場合、「負担部分のない連帯債務者」のうち一部の者が負担を被り、他の者が負担を免れたとしても、それは「負担部分のない連帯債務者」が承知で契約したものであるから、不公平とは言えない。
- ・ 案では「平等の割合」とあるが、負担割合は経済的概念から決まるものであり、頭割りなどという経済的に不合理な方法を原則とすべきではない。「この場合の負担部分のない連帯債務者間での負担割合は、あらかじめ負担部分のない連帯債務者間の合意で定められるものとし、もし合意がない場合は、平等の割合で負担する」とすべきである。
- ・ 負担部分を有しない連帯債務者とは、その実質は、連帯保証人であるため、上記の問題は、連帯保証人の求償の問題に帰着する。そうすると、この問題は、連帯債務の箇所規定するのではなく、連帯保証の箇所、すなわち、保証の箇所、または、弁済による代位の箇所で保証人の求償権として論じるべき問題であることが分かる。以上の理由から、民法 444 条に追加を提案する本試案は、場違いな提案として、削除されるべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 原則は平等の割合でも、他の法令や契約や趣旨から言って別な割合にすべき場合はこの限りでないとするべきである。(個人)

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

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人 2 名

- ・ 民法第 445 条は通常債権者の意思に反するものである。

【反対】

長野弁、大阪弁、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、個人 4 名

- ・ 連帯の免除の意味を明確にすべきである。削除せずとも、例外を設けておけば足りる。
- ・ 債権者と連帯債務者の 1 人の二者間で連帯の免除をするのであれば、債権者が求償の負担を負うことはやむを得ない。規定を削除することにより、他の連帯債務者が連帯の免除の負担を負う結果となることのほうが妥当ではない。
- ・ 連帯の免除は、債権者の一方的意思表示のみで実現できるところ、連帯債務者が関知しえないところで共同で連帯債務者となっている者の無資力の危険を引き受けさせられる不利益を甘受させる理由がない。
- ・ 債権者の意思の問題ではなく、公平の問題である。債権者の意思で、有資力連帯

債務者間の負担割合を変えることが許されるかということであり、許されないと考えるのが当然である。

- ・ 債権者の意思がいずれであるかは不明であるので、デフォルトルールとしては現行法どおりでよい。反対の意思があるときはそれを表明すれば良く現行法どおりで問題ない。
- ・ 無資力者が生じることを予測できる債権者があえて、連帯の免除をした場合に、連帯を免除された債務者が無資力者の負担部分を負うことは平ではなく、債権者に負担させるというのが現行民法の立法者の考え方である。この政策判断は、債権者に予測可能な負担を課すものであり、非難されるべきものとはいえず、国民の立場に立った場合に改正の必要があるとはいえない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 民法第445条が適用されるのは次のような場面である。

A、B、Cが各10万円の分割債務をDに対して負っていて、その3個の債務を連帯債務にする契約をAおよびCが各別にDと締結し、Cが10万円だけ弁済し、Bが無資力で、Aが20万円弁済する前にDがCに連帯を免除する意思を表示していると、AはCに5万円求償できるはずだったのに求償できなくなる。この場合、Cに求償できなくなった5万円を第445条によりDが負担する。

Eの金銭債務30万円をA、B、Cが各別の行為によって重疊的債務引受けし、EおよびBが無資力で、Aが30万円弁済する前に債権者DがCに重疊的債務引受けを免除する意思を表示していると、AはCに15万円求償できるはずだったのに求償できなくなる。この場合、その15万円を第445条によりDが負担する。

これらふたつの事例を踏まえ、第445条を削除すると追加分担責任の行方がどう変化するかについて、次のように考える。

第500条でいう「弁済をするについて正当な利益を有する者」には連帯債務者も含まれると解されているので、第504条による担保保存義務が連帯債務に関する第444条の追加分担責任の保存についても適用されると解釈することは可能であり、そのように解釈するのであれば、第445条を削除しても、前述のふたつの事例でCの追加分担責任はDに移転することになり、現行法下と同じである。第445条はあってもなくても同じであると考えられるので、現在のまま残してもいいし、削除してもいい。(個人)
- ・ 削除した場合はどういう扱いになるのか。(補足説明)に従うなら、「連帯の免除」そのものが否定されるわけではなく、そこにある例でいくとCは債権者には負担部分の10万円だけ払えば十分だがAからは5万円の求償には応じなければならないことになる。だとするとAは完全に連帯から外れたとは言えないので、このことは成文化すべきである。というより、このことはあくまで推定規定とし、連帯の免除をした趣旨が違ふことを立証すれば現行の扱いにもできるようにすべきである。例えば、Aに向かって「あなたは自分の部分の10万円だけはちゃんと払ってほしい。その代わりに仲間がたとえ破産しようと、あなたは一切責任を負わなくて良い。」と言っ

た場合は現行の扱いの趣旨と考えられる。(個人)

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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁(多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人2名

- ・ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力が原則として相対的効力事由とされるのであれば、不可分債務との効果の差異はほぼ解消されることになるため、性質に反しない限り連帯債務に関する規定が準用されることは合理的である。
- ・ 連帯債務と不可分債務を基本的に同一の効果を有するものと位置づけ、専ら性質上不可分か否かで両者を区分する提案に賛成する。連帯債務における相対的効力事由の原則化が徹底されるのであれば、提案のような概念整理は必然である。
- ・ 分かりやすい制度になる。

【反対】

長野弁、大阪弁、仙台弁、愛知弁司法制度調査委、個人3名

- ・ 連帯債務における絶対的効力事由を絞ると不可分債務と連帯債務の差が小さくなることを前提としたものであるが、絶対的効力を絞ることに反対であり、このような改正の必要性はない。
- ・ 準用する条文を明確にすべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 不動産を複数の共有者から賃借する場合に、賃借人の敷金返還債務は不可分債務であるが、賃貸人の一人に対する請求が絶対的効力を有しないのは賃借人にとって不利になるので、請求に絶対的効力があることとすべきである。(チェーンストア協)
- ・ 絶対的効力事由として相殺と混同を除くことを明示すべきである。

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 当事者の意思を尊重する観点から支持することができる。

- ・ 不可分債務が事後的に性質上可分となった場合と当初から可分債務であった場合とに差異を設ける理由はない。
- ・ 431条の規律が残るのであれば問題ない。
- ・ 民法第431条の規律が任意規定であることを明らかにするという趣旨において賛成する。

【反対】

長野弁、大阪弁、慶大、個人1名

- ・ 連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むことには反対の点があり、かかる概念整理の必要性はない。
- ・ 契約自由の原則から当然なので規定なくてよい。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 「当事者」とは誰を指すのかが不明確であるとの指摘もあった。(最高裁)

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、法令又は法律行為の定めがある場合には、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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、早大、長島大野常松、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。
- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現行民法第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。
- ・ 連帯債権という概念を設けることによる弊害もないと考えられ、他方で、連帯債権という概念を利用した新たな金融取引手法の可能性も指摘されている。
- ・ 担保付シンジケート・ローンのパラレル・デット・スキームにおける活用が議論されている「連帯債権」につき、実定法上の根拠を与え、かつ、その要件及び効果を明確にすることは望ましい。
- ・ 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に分割債権を有するとの規定が任意規定であることを注意的に

表現することについて積極的に賛成する。

補足意見

- ・ 連帯債権の成立要件としての「法律行為」の主体及び内容を明確にすべきである。弁済に絶対的効力が認められることから、少なくとも連帯債権を取得する債権者全員の同意が必要であると思われる。
- ・ 「法令又は法律行為の定めがある場合には」が、それらの内容を問わずに連帯債権となるという趣旨か、連帯債権となる旨の法令又は法律行為の定めがある場合に限る趣旨か、分かりにくい規定になっている。

【反対】

長野弁、東弁、東弁全期会、個人3名

- ・ 分割債権、連帯債権及び不可分債権の区別につき、債権の内容が性質上可分であるか否かを区別基準として連帯債権・不可分債権を区分することについては、区別基準がより明確になるものであるから、(1) 本文及び(2) に賛成である。しかし、提案(1) ただし書の文言は、法令又は法律行為の内容如何にかかわらず連帯債権となるかのような誤解を生じかねない。法令又は法律行為の定めが連帯債権となる旨の具体的内容を有する場合を規定していることに解釈の疑義が生じないように留意すべきである。
- ・ 連帯債権は、規制して悪いわけではないが、明文化するだけの機能的な必要性が大きいとは考えられない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 「法律行為の定め」という用語は不明確であるとの指摘もあった。(最高裁)
- ・ 「性質上可分であるときは…分割債権を有する」では、説明として分かりづらいので、表現を全面的に改めるべきである。また、分割債務、連帯債務を事前に説明すべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。
- ・ 取り立てて反対する理由はない。
- ・ 分かりやすい民法に資する。
- ・ 現行法の規律を維持するものである。

【反対】

長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、日司連、個人1名

- ・ あえて概念を整理する必要はない。
- ・ 当事者の意思による不可分債務も存置すべきである。

- ・ 当事者間の合意によって不可分債権とすることができるようにすべきである。すなわち、(2)の規定も任意規定とすべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 「性質上不可分であるときは…不可分債権を有する」では、説明として分かりづらいので、表現を全面的に改めるべきである。(個人)

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。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現行法を維持するものである。
- ・ 当事者の通常の意味に沿う。

補足意見

- ・ 例外事由として「別段の合意」だけでなく「別段の法令の定め」も明記すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 次のように定めるべきである。「分割債権を準共有する債権者は、債権の分割の合意をするまで、共同して債権を行使しなければならない。債権の分割の合意は、債権を準共有する全債権者の合意によって行う。債権者債務者間に分割禁止の合意がある場合は、分割債権を分割することはできない。」一個の準共有される債権が、債権者間の合意なしに、当然に分割されるという考えは、実務とかけ離れている。もちろん現行の民法に「当然の分割」の根拠となる条文はない。当然に分割されるとすると、n人の債権者と、m人の債務者がいる場合、 $n \times m$ 個の債権があることになり、極めて煩瑣である。(個人)

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。

全体について

- ・ 不可分債権に関する規定を維持することには賛成であるが、連帯債権は絶対効を残すべきであり、不可分債権に関する規定と同じ内容にすることには反対する。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 連帯債権の概念・規律については、学説の蓄積も部会での議論も不十分であるから、仮に規定を設けるのであれば、絶対的効力・相対的効力の原則と例外の定め方等について、慎重な検討が必要であるとの指摘が複数あった。(最高裁)
- ・ 合意によって認めればよいことで法律に規定する必要はない。(個人)

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 連帯債権と不可分債権との相違が、債権の内容が可分か不可分かということになるのであれば、連帯債務について、基本的に不可分債権と同様の規定を設けるべきである。
- ・ 現行民法における不可分債権の規律を連帯債権について設けるもので妥当である。
- ・ 条文上の概念を明示することはわかりやすい民法という観点から同意できる。

【反対】

長野弁、国際取引、個人1名

- ・ 1人の債権者に対する行為が全債権者に及ぶという構造は危険なのではないか。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 次のようにすべきである。「債権の準共有債権者は、全員の合意により、債権を代表して行使する権限を、各準共有債権者に与えることができる。」(個人)
- ・ 案(1)では「請求することができ」とあるが、これは裁判上の請求も含むか。その場合、「持分権ゼロ」の準共有債権者が裁判により債権を回収することが当然できることになるが、それで良いか。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債権と不可分債権との相違が、債権の内容が可分か不可分かということになるのであれば、連帯債務について、基本的に不可分債権と同様の規定を設けるべきである。
- ・ 不可分債権に関する現行429条第1項の趣旨は維持されるべきである。
- ・ 分かりやすい制度になる。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人2名

- ・ 連帯債権の概念を導入することには異議はないが、連帯債権については、履行の請求も絶対的効力事由、他の事由も絶対的効力事由でよい。
- ・ 相殺が原則的には436条1項に相当することは認めていい。承認は絶対効にすべきである。時効はそもそも「一部の債権者について」ということがあり得るのか疑問だが、あるとしたら検討の余地がある。（個人）
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 金銭債権が連帯債権関係にある時には、連帯債権者間で債務者から受領する金員の分配割合や分配方法を定めている場合が多い。「その一人の連帯債権者とその権利を失わなければ分与される利益」とは連帯債権者間にて約定していたものを含むことを明示していただきたい。（農中）
- ・ 不可分債権について現行法429条に定める更改又は免除のほか、混同があった場合についても債権者のうち一人に生じた事由によって、他の債権者が債務者に履行請求できなくなることも妥当ではないから含めるべきである。（堂島）
- ・ 混同及び相殺については、連帯債務の場合と同様に求償の循環の問題が生じるので、絶対的効力を認めるのが妥当である。（東弁）

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 求償の循環の回避から、不可分債権に関する現行第429条2項は維持されるべきである。
- ・ 分かりやすい制度になる。
- ・ 連帯債権と不可分債権との相違が、債権の内容が可分か不可分かということになるのであれば、連帯債務について、基本的に不可分債権と同様の規定を設けるべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人1名

- ・ 履行の請求も絶対的効力事由、他の事由も絶対的効力事由でよい。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ パラレル・デット・スキームでは、借入人が個々の貸付人に対して負担する借入債務と条件を同じくし、かつ、その消長を共にする金銭債務を一定の支払約束に基づきセキュリティ・エージェントに対しても負担することが企図されるため、個別貸付債権者の債権に無効・取消事由がある場合には、セキュリティ・エージェントが借入人に対して有する債権も同様に扱うべきである。そのため、関係当事者の合意によって絶対的効力を生じる事由を拡大することを認めるべきである。

第 16.3(2)アにおいて、連帯債務の相対的効力事由について定めた現行民法 440 条の規律が任意規定であることを明確にすることが提案されていることを踏まえて、本提案による規律が任意規定であることを明確にすべきである。具体的には、「法律行為に定めがある場合を除き」又は「当事者間に別段の合意がある場合を除き」という文言を追加することが考えられる。

- ・ (3)は(1)の場合も除くことを成文化すべきである。(個人)

その他について

- ・ 特約で時効の中断の効力を連帯債権者間で相対効とすることができるか明示してほしい。(農中)
- ・ 複数の債権者と複数の債務者が同時に存在する場合、連帯債権に対応する連帯債務が発生すると思うが、その場合の関係性について明示願いたい。例えば、債権者・甲が連帯債務者 A・B に対する債権を保有している場合に、債権譲渡の手段により、新債権者・乙に対して連帯債務者 B に対してのみの債権を譲渡することが可能となるか明示してほしい。(農中)

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。

全体について

- ・ 不可分債権に関する規定を維持することには賛成であるが、連帯債権は絶対効を残すべきであり、不可分債権に関する規定と同じ内容にすることには反対する。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 求償の循環を回避するための規定を設けることは検討すべきである。(東弁全期会)

(1)について

【賛成】

沖繩弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債権と不可分債権が、債権の内容が性質上可分か不可分かによって区別されるのであれば、性質に反しない限り連帯債権に関する規定を準用することは合理的である。
- ・ 性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。
- ・ 条文上の概念整理を行うことはわかりやすい民法に資する。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人1名

- ・ あえて概念整理する必要はない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 性質によって相違が生じるのであれば、その内容を明示すべきである。（日司連）

(2)について

【賛成】

沖繩弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 当事者が履行の請求に関して上記8(1)の効力を望む場合には、そのような特約の効力を認めることが合理的である。
- ・ 不可分債務と同様の効力を維持するのが当事者の合理的意思にも沿う。
- ・ 民法第431条の規律が任意規定であることを明らかにするという趣旨において賛成する。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人2名

- ・ あえて概念整理する必要はない。
- ・ 合意によって認められるということをわざわざ法律に記載するために、あえて改定する必要があるとは思えない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

第17 保証債務

【全体に関する意見】

- ・ 全体として従前の判例解釈や法実務に委ねれば足りる。保証人保護の方策を拡充する改正には賛成するが、内容については要検討。（長野弁）
- ・ 1（付従性）と2（抗弁）とは矛盾する。1は、保証人の完全な免責であり、2は、消滅させずに抗弁を与えるだけである。1を採用するのであれば、2は廃棄すべきであり、2を採用するのであれば1を廃棄しなければならない。まともな改正案と

は認められず、改正案はすべて破棄されるべきである。(個人)

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。

全体についての意見

- ・ 賃貸借契約における連帯保証人は借地借家法の影響を強く受けており、貸金等債務などの連帯保証人とは異なる位置付けであるため、保証債務に関する各規定を賃貸借に適用することには馴染まない。保証債務の各種規定が賃貸借に適用された場合、賃貸人は個人保証を回避して機関保証を条件付けることが予想されるが、これにより、今まで個人保証であれば入居できていた社会的弱者が、賃借人として入居できなくなる問題をはらんでいる。また、この度の保証債務に関する改正は、賃貸人の経営リスクを増大させる内容でもあり、その結果として賃貸住宅業界への新規参入が減少するなど、市場への悪影響に繋がりがかねない。全体を通して、賃貸借における保証債務については異なる扱いをするなどの配慮を要望する。(日管協)
- ・ 主たる債務の目的又は態様が、縮減されたのか加重されたのか不明な場合の規定を設けるべきである。(個人)
- ・ 単純に「主たる債務に変更があった場合、保証人の同意がなければ保証は効力を失う」とすれば良い。(個人)

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 付従性から導かれる通説の明文化である。

【反対】

個人1名

- ・ あえて規定を増やす必要はない、詳細事項の提案である。

【その他の意見】

- ・ 賃貸借契約における債務の加重は、貸金等債務と比べて一般的に軽微であり、連帯保証人が十分に対応できるものと考えられる。主たる債務に貸金等債務が含まれる場合とは異なり、本規定は賃貸借契約には適用されないとするか、少なくともこ

れと異なる特約は認められる旨を明記するなどの配慮を要望する。(日管協)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、最高裁(多数)、東弁全期会、堂島、日司連、親和会、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。

【反対】

全不協、個人1名

- ・ 不動産賃貸借契約の連帯保証人に適用することは適切ではない。主債務が加重される場合として賃料増額が考えられるが、その増額幅は軽微なものであって、保証人の生活破綻や自殺等の問題を生ずるような性質のものではない。
- ・ あえて規定を増やす必要はない、詳細事項の提案である。

【その他の意見】

- ・ 根保証にも適用されるとすれば適当でない(根保証人としては極度額の範囲内であれば主たる債務が加重されても負担を甘受すべき立場にある。)ことに配慮すべきである。(日大)
- ・ 成立上の付従性や、付従性の延長上にある随伴性についても明文規定を置かなくてよいのかとの指摘があった。(日大)

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) 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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、堂島、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 類似の状況を規律する会社法581条と同様の規律をするものである。

【反対】

個人2名

- ・ 相殺については対抗できる旨の規定があるので改正の必要はない。

- ・ 主たる債務者の有する抗弁を排除するために保証が結ばれることがあり、例えば、未成年者の取消権を排除するため親権者を保証人にするとか、小売店が商品の性能保証をしない代わりにメーカーに性能保証をさせるとかがあり、これはリスクの分担として経済的に必要な機能であるが、案のように、主たる債務者の抗弁を単純に保証人が使うことができるとすると、リスク分担の機能を破壊することになる。

【その他の意見】

- ・ 最三小判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁は、手形債務の保証人は保証債務の履行と手形の返還との引換給付を求めることができる旨判示したものであり、これを一般化することについては慎重な検討が必要であるとの指摘もあった。(最高裁)
- ・ 「抗弁」とすると、一般に、債権者の請求に対する「否認」を含まないとも理解されかねず、このような誤解を防ぐためには「一切の権利」とすることが妥当と考える。(日司連)
- ・ 一般に相殺や取消、解除は「抗弁」という用語に含まれる場合があるから、1項と2項の適用範囲が重複しているのではないかとの疑いがある。また1項は「対抗することができる」、2項は「拒むことができる」とあり、2項は主債務者の有する権利の行使までは認めない趣旨と解されるが、違いが分かりにくい。むしろ1項と2項は履行を拒絶できるという効果が共通しているので、まとめて規定すべきである。(親和会)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、個人4名

- ・ 保証人に主債務者が有している債権の処分まで認めるのは他人の財産に対する過度の干渉となるので、履行の拒絶を認めることで足りる。
- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 類似の状況を規律する会社法581条と同様の規律をするものである。

【反対】

仙台弁、個人1名

- ・ 委託を受けた保証人保護のためには、主債務者の相殺権を行使することにより債務を消滅させることが必要である。履行拒絶権に留めると、主債務者は、別口の債務を自働債権とする相殺ができ、結局、保証人に支払いをさせることになりかねない。
- ・ 履行拒絶権に留めると、履行拒絶中も、損害金が累積し、主債務者が、最終的に当該抗弁権を失うと、保証人の負担がかえって大きくなる。
- ・ 催告の抗弁権のほかに、相殺以外の債務者の権利について規定する必要はない。

【その他の意見】

- ・「相殺権、取消権又は解除権」に限定せず、また、「債務の履行を拒む」のではなく、保証人に正当な理由がある場合には、保証人が債権者に対する主たる債務者の権利を行使することを認めるべきである。具体的には、「上記（１）の場合において、主たる債務者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、さらに保証人に正当な事由があるときには、保証人は、債権者に対して主たる債務者の権利を行使することができるものとする。」とすべきである。（日司連）
- ・ 一般に相殺や取消、解除は「抗弁」という用語に含まれる場合があるから、１項と２項の適用範囲が重複しているのではないかとの疑いがある。また１項は「対抗することができる」、２項は「拒むことができる」とあり、２項は主債務者の有する権利の行使までは認めない趣旨と解されるが、違いが分かりにくい。むしろ１項と２項は履行を拒絶できるという効果が共通しているので、まとめて規定すべきである。（親和会）
- ・ 「相殺権」「取消権」「解除権」という用語は財産権の一種であるように誤解されるので、別の用語に変えるべきである。（個人）
- ・ 相殺できない場合があることを考慮して文言を修正すべきである。（個人）

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。

全体について

- ・ 中間案において維持された「事前求償権」と競合的に「免責請求権」の規定を設けるべきである。

不誠実な主債務者が保証人を免責する努力を怠る場合を想定して、受託保証人に法的に免責請求権を認め、主債務者に免責に応じる法的な義務を課すことも重要であろう。あくまで一次的に債務を負担したのは主債務者であって、保証人は二次的責任負担者にすぎない。とりわけ主債務者から頼まれて保証人になった受託保証であればなおさら主債務者は保証人になるべく迷惑がかからないように努力をすべきであり、そのために取りうる手段を真摯に講じてもなお如何ともしがたい場合に、はじめて受託保証人は代位弁済をしなければならないことになる。（個人）

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 債権者の資力が悪化しており、保証人も主たる債務者も当該債権者に対して反対債権を有しているときに、保証人が相殺による期限前弁済をして、全額の求償をなしうるとすると、主たる債務者の相殺期待を失わせる結果となってしまう。こうした主たる債務者の利益を保護すべく、上記弁済等の当時利益を受けた限度で求償に応ずれば足りる（委託を受けない保証人と同内容の規定とする）ことは合理的である。
- ・ 主たる債務者が本来有していた期限の利益は守られるべきである。
- ・ 判例の明文化である。
- ・ 委託を受けない保証人の求償権と同様の規律とするものである。
- ・ 委託を受けた保証人が期限の利益を放棄して弁済することは委託の趣旨に反することがあり、その場合には委託を受けない保証人の求償権と同様の求償権を有することとすべきである。
- ・ 保証人の弁済及び求償により、主たる債務者の期限の利益が事実上喪失することを防ぐ意味があり有用と考えられる。

補足意見

- ・ 委託を受けた保証人に限定する理由はない。
- ・ 保証人が期限到来前に弁済した後、主債務者が反対債権の取得等抗弁事由を有する事案で、主債務者は、抗弁事由を超える範囲でのみ、求償に応ずれば足りるという意味が読み取れるように文言を工夫すべきである。また、保証人が求償できなかった部分について、債権者に不当利得返還請求できるのかどうか等、法律効果・法律関係を明らかにすることも検討を要する。

【反対】

西村あさひ、クレ協、信販協、クレカ協、貸金業協、個人3名

- ・ 委託を受けた保証人が債務を弁済した時期が弁済期の前であるか後であるかによって、保証人の権利を制限する合理性はない。
- ・ 実務では、期限前に弁済をする場合もあるが、それによって主たる債務者の履行時期が早まることもなく、主たる債務者が何等かの不利益を被るということがない中で、本来委任を受けた保証人が得ることができる「委任事務の処理に要する費用」が得られなくなり、一律に債務が消滅したときに利益を受けた限度までしか求償が受けられないというのは不合理である。
- ・ 期限前弁済が当然に委託の趣旨に反することを前提とすべきではない。また、実際上も、主債務者は、主債務の期限未到来を理由として求償権の請求を拒むことができるのであり、主債務者は、当初予定した信用供与を受け続けることができるのであるから、これに対する対価も含めて支払義務を負ったとしても何ら問題はない

ものである。

- ・ 期限前弁済が一概に委託の趣旨に反するとは限らない。個別の判断に委ねるべきである。

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ そもそも主債務の額も定まらず、求償権の額も定まらないから、事前の求償になじまない。
- ・ 実務上は殆ど利用されていない規定であり、保証人の事前求償権を認める必要性は乏しい。

【反対】

広島弁、日弁連消費者委、東弁全期会、個人2名

- ・ 長期間に渡り不安定な立場に置かれた保証人の保護も考えるべきであり、現行規定を削除する必要性に疑問がある。
- ・ 民法460条第3号に該当する全ての事案が事前求償になじまないとはいえないのではないかとの指摘もあった。
- ・ 廃止することによって保証人の負担を重くすべきではない。債権者、主債務者の保護は、弁済期を確定させることや特約を入れることで足りると考えられるため、それ以上に主債務者らを保護する必要はない。

(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ずに保証をした場合（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。

全体について

- ・ 事前通知制度廃止の可否を踏まえて、適宜改めるべきである。(日大)
- ・ 「有効であったものとみなす」とあるのは意味が分からない。いずれの弁済も有効であり、問題はその有効な弁済どうしの対抗関係である。(個人)
- ・ この項では、二重の弁済があった場合、それを対抗関係で処理しようとしているが、対抗関係で処理すれば、「ゼロか百か」の解決となってしまい、実情に沿った解決ができなくなってしまう。先に弁済した方は通知を出さなかったという「過失」があるが、一方、後に弁済した方も他の債務者の弁済を確認しなかったという「過失」がある。このため、二重弁済が起き、債権者から返還ができなくなった場合には、債務者、保証人は互いに損害賠償を請求し、その過失相殺の法理により妥当な負担割合を決めることが実情に合うので、そのように改正すべきである。(個人)
- ・ 本条が前条に対する例外規定であることが不明確にならないよう、現在のタイトルを維持すべきである。(個人)

アについて

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、早大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 請求を受けた保証人は直ちに支払う義務を負うのであり、弁済前に通知を義務付けるのは酷に過ぎるが、他方で、保証債務の履行をした通知を怠り、その間に主債務者が弁済等をして通知した場合は、求償できないとするのが公平である。
- ・ 二重払いや遅く弁済をした者が無条件で有利になることを防ぐためにも、弁済の有効性の優劣についての規定は設けるべきである。
- ・ 保証債務の負担を受託している以上、保証人に、主たる債務者に対する適時通知義務を負担させても不当とは言えない。
- ・ 保証人が主債務者に抗弁主張の機会を与える義務を負わされるのは不合理である反面、主債務者の抗弁主張を希望する保証人はそのために事前通知を自発的にすること自体は妨げられないから、他の連帯債務者が事後通知を懈怠した場合の対応規定をもうけるのであれば、不都合はないと考える。
- ・ 主債務者と保証人が二重に弁済しないように事後通知を義務づけることとし、これを怠って他の債務者からの弁済通知が先にされた場合には、自己責任の原則により自己の弁済等の効力を対抗できないとすることは相当である。
- ・ 委託を受けた保証人の場合、弁済したことを主たる債務者に通知することは容

易であり、二重弁済を防ぐためにも弁済の事実を通知することは必要である。

補足意見

- ・ 主債務者が行方不明等により通知ができない場合等においては、求償ができないとするのは問題があり、さらに検討が必要である。
- ・ 主債務者が行方不明等により連絡がつかなくなっている場合は、「怠っている」とはいえないとして保証人の求償権を認める解釈・運用とすればよい。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、広島弁、札幌弁、慶大、全保連、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、全国青司協、改めて見直す会、日司連、個人2名

- ・ 主債務者が抗弁権を有している場合もあり、事前通知を要するという現行法を維持するのが合理的である。
- ・ 主債務者が弁済の都度、保証人に事後通知をするというのは実務感覚に合致しない。
- ・ 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事前の通知をする義務を課すのは相当ではないという理由から保証人の事前の通知義務を廃止するのであるから、弁済等の行為をなした保証人の保護の方を重視すべきである。
- ・ 一度有効になった弁済を、事前通知で確認しない債務者の保護を優先して覆すのは適切でなく、通知を怠ったことによる不法行為による損害賠償義務を認め過失相殺で調整するほうがよい。
- ・ 保証人が弁済等行う行為は、いわば予定外の行為であり、その予定外の行為を行う側から本来の行為を行う側に事前通知を行うのが自然の流れである。
- ・ 事前通知制度により主たる債務者の有する抗弁の主張の機会を確保する必要があるのではないかとの指摘があった。
- ・ 弁済後の事後通知を怠っている間にされた他の弁済を有効とみなすことによって、主たる債務者と保証人の求償を制限することは妥当ではない。二重弁済を防止するという趣旨から、民法第443条第1項の対抗の通知ではないという意味における新たな事前通知義務を設けるべきである。この新たな事前通知義務を現民法第463条と同様に適用すべきである。

【その他の意見】

- ・ 部会での議論によれば「通知することを怠っている間に」との文言は、時間的前後関係のみを意味し、評価概念を含まないものであるとのことであるが、そうであれば、そのことを文言上明確にすべきであるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 「善意」は推定されるようにすべきである。(個人)

イについて

【賛成】

東弁、一弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 主債務者が通知を怠った場合に、保証人を保護すべきである。

- ・ 当事者間の公平に資する。
- ・ 事後通知を課することは紛争防止になる。
- ・ 二重払いや遅く弁済をした者が無条件で有利になることを防ぐためにも、弁済の有効性の優劣についての規定は設けるべきである。
- ・ 保証債務の負担を委託している以上、主たる債務者に、保証人に対する適時通知義務を負担させても不当とは言えない。
- ・ 民法463条2項と同様の規律をするものである。
- ・ 主債務者が主債務者に抗弁主張の機会を与える義務を負わされるのは不合理である。
- ・ 主債務者と保証人が二重に弁済しないように事後通知を義務づけることとし、これを怠って他の債務者からの弁済通知が先にされた場合には、自己責任の原則により自己の弁済等の効力を対抗できないとすることは相当である。
- ・ 同じく債務者にとっても委託を受けた保証人への通知は容易で有り、かつ、二重弁済をさせないためにも通知は必要である。

補足意見

- ・ 分割弁済の定めがある場合に、毎回の弁済ごとに通知する必要があるかは若干疑問も残る。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、慶大、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、改めて見直す会、日司連、個人2名

- ・ 事前通知義務を廃止すべき積極的な理由を見出すことはできない。
- ・ 主債務者が弁済の都度、保証人に事後通知をするというのは実務感覚に合致しない。
- ・ 一度有効になった弁済を、事前通知で確認しない債務者の保護を優先して覆すのは適切でなく、通知を怠ったことによる不法行為による損害賠償義務を認め過失相殺で調整するほうがよい。
- ・ 主たる債務者が弁済等行って債務を消滅させる行為は、いわば債務者として当たり前の行為を行っただけのことであり、それを保証人に対して事後に通知するという行為は一般的に行われていないし、その必要性もないのが現状である。
- ・ 事前通知制度により主たる債務者の有する抗弁の主張の機会を確保する必要があるのではないかとの指摘があった。
- ・ 弁済後の事後通知を怠っている間にされた他の弁済を有効とみなすことによって、主たる債務者と保証人の求償を制限することは妥当ではない。二重弁済を防止するという趣旨から、民法第443条第1項の対抗の通知ではないという意味における新たな事前通知義務を設けるべきである。この新たな事前通知義務を現民法第463条と同様に適用すべきである。

【その他の意見】

- ・ 部会での議論によれば「通知することを怠っている間に」との文言は、時間的前後関係のみを意味し、評価概念を含まないものであるとのことであるが、そうであ

れば、そのことを文言上明確にすべきであるとの指摘があった。(最高裁)

- ・ 「善意」は推定されるようにすべきである。(個人)
- ・ 「主たる債務者が弁済期までに弁済するのは当然のことであって、その当然のことをしたことをわざわざ保証人に通知するのはおかしい。」とも考えられる。ただ、保証人の立場から考えると、「主たる債務者が弁済期までに弁済」したのを知らないで弁済した場合も保護されないのでは困るので、イは「保証人が、弁済期が過ぎてから催告されて弁済等をした場合」に限定すべきである。ただし、「保証人が、弁済期が過ぎてから催告された」ことは推定すべきである。(個人)

ウについて

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、平田総合、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人2名

- ・ アの法理は、委託を受けない保証人が保証債務を履行した場合も同様に妥当する。
- ・ 現行法の第463条の規律を明確化するものであり、妥当である。
- ・ 保証人に主たる債務者に対する適時通知義務を負担させても不当とは言えない。元々、委託を受けていない保証人であることから、主たる債務者が覚知しえない事由に基づいて弁済をした場合、要保護性は主たる債務者の方が強い。
- ・ 民法463条2項と同様の規律をするものである。
- ・ 現行法をそのまま明文化するものである。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、札幌弁、慶大、個人2名

- ・ 事前通知を義務づける意義が乏しいことに異論はないが、保証人に対し事前通知義務を課すことは酷ではなく、また事前通知を受けた際に、主たる債務者が、債権者に対抗できる事由を有していることを告げない場合にまで、保証人の求償を拒むことが妥当であるかには疑問もある。
- ・ 主債務者が抗弁権を有している場合もあり、事前通知を要するという現行法を維持するのが合理的である。
- ・ 一度有効になった弁済を、事前通知で確認しない債務者の保護を優先して覆すのは適切でない。

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。

【賛成】

大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、全銀協、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、信販協、早大、二弁、東弁全期会、個人3名

- ・ 主債務者と連帯保証人との間の関係が希薄である場合がある。
- ・ 債権者の関与なしにも出現した連帯保証人に対して履行を請求したからといって主債務者にその効力が及ぶのは妥当でない。
- ・ 連帯債務者の一人に対する請求の効果を相対効とするのであれば、保証の場合に別異に取り扱うことは整合性しない。
- ・ 附従性による連帯保証債務の消滅を防止したければ、債権者は主債務者に対しても履行請求すればよいし、それは通常は容易である。
- ・ ①絶対的効力を有するかそれとも相対的効力を有するかの判断を「協働関係」の事案ごとの事後的な証明の成否に委ねては当事者に不測の損害を生じかねないこと、②各債務者が全部履行義務をそれぞれ独立して負うとの連帯債務の基本構造に即すと、他の連帯債務にまで例外的に影響を与えることを求める当事者にその旨の特約を個別に定めるのは不合理な負担を課すものでないこと、③絶対的効力事由とするには合意が必要との立場をとることにより、各連帯債務者の債務の性質がその了解の下に債権者との関係で確認されながら決定されるとの望ましい結果につながることから、注の考え方よりも本文の考え方が優れている。

条件付き賛成

- ・ 主債務者が連帯保証人に対する履行の請求の効力が自らに及ぶことを承諾している場合には有効ということであれば、実務上も支障がなく賛成する。

補足意見

- ・ 別段の合意を認めるべきではない。

【反対】

貿易会、全保連、全信組協、サービサー協、経済法令研、西村あさひ、農中、虎門、預保、J C F A、貸金業協、親和会、個人3名

- ・ 連帯保証人と主たる債務者の間には密接な関係があることが一般的であり、連帯保証人に対する履行の請求を絶対的効力事由とすることを原則とする現行法の取扱いを維持することが妥当であり、これを改めることには反対する。
- ・ 実務上、主債務者と連帯保証人間には密接な関係が存在する場合のほうが多く、債権者の権利を弱めることには違和感がある。絶対的効力事由とするために当事者間で合意をしなければならないとすると煩雑である。
- ・ 時効の完成が認められる可能性が高くなり、一方的に債権者の利益を害する。
- ・ 主債務者が行方不明となった場合に主債務について履行の請求の効力を及ぼすことが難しくなる。
- ・ 連帯保証人に対する履行の請求を相対的効力としたとしても、主債務者の関知しない連帯保証人によって主債務の消滅時効に対する期待が失われる事態を回避することができるわけではなく、実務を変えるほどの必要性があるとまではいえない。
- ・ 主債務者が行方不明である場合や法人の実体がなかった場合など、連帯保証人に

しか連絡をとることができない場合があり、債権保全のために請求の絶対効が果たす役割は大きい。

- ・ 請求について相対的効力とすることは、実態的経済的に同一の債権を異なる複数の当事者間において成立存続させることの実質を失わせることになりかねず、債権保全を図る上で実務上問題を生じさせる。
- ・ 第16の3(1)の提案に消極的な立場（連帯債務における請求の絶対的効力を維持することを支持する立場）を前提として、そのこととの均衡上、連帯保証についても請求の絶対的効力を維持することを支持する意見があった。
- ・ 債権者は連帯保証人のみを被告として訴訟を起こして係属中という場合でも、主債務者に時効中断効が及ばなければ、連帯保証人は主債務の時効の完成をまってこれを援用すれば債務を免れるという不自然な結果となる。
- ・ 連帯保証人にとっても、消滅時効の完成は絶対効となる裏返しとして、時効の中断たる請求が絶対効となるとしても、過酷ではない。
- ・ 案のように連帯保証人に対する請求が主たる債務者に効力を生じないとすると、主たる債務者に対する時効が止まらないことになり、連帯保証人が代位弁済した後、主たる債務者に求償しようとした時には、主たる債務者の原債務はすでに時効が完成しているという不合理が生じかねない。「効力を生じる」とすべきである。

【注に賛成】

沖縄弁法制委、全銀協、アトリウム、堂島

- ・ 協働関係がある場合には、互いに連絡を取り合うことが容易であり、これを相対的効力事由とする必要性はない。
- ・ 連帯保証人に請求をしても主たる債務者に伝達されるとは限らないので、伝達が期待される伝達が期待されるような関係についてのみ効力が及ぶとすることが合理的とである。もっとも、考えられるが、「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」という概念は不明確であるから、議論を継続することが相当である。
- ・ 実務においては、必ずしも「別段の合意」を得ることができない場合もあり得るから、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係があるには、履行の請求に絶対的効力があるとするのが合理的である。
- ・ 「協働関係」の明確化を図るべきである。
- ・ 債務者の関知しない間に連帯保証人になることが可能であることから、債務者の関知しない連帯保証人に対する請求の効力が債務者に及ぶと、主たる債務者に著しい不利益を及ぼすから、原則として相対的効力事由とすべきである。しかし、連帯保証人に対する請求の効力が主たる債務者に及ぶとすることは現行民法第458条の効果のうち、もっとも実務上意義のある規定であり、実務上の要請も強い。そのため、主債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合には、主債務者に不測の損害を与える可能性も低いことから、履行の請求に絶対効を認めるべきである。

【注に反対】

横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、全信組協、経済法令研

- ・ 「協働関係」の定義が不明確であり、その存否をめぐる紛争が拡大するおそれ

がある。

【その他の意見】

- ・ 「当事者間に別段の定めがある場合を除き」と明記することについては、民法典全体について任意規定と強行規定の区別を明記することについてのポリシーをどのように考えるのかについて、まずは検討をすべきである。(沖繩弁法制委)
- ・ 連帯保証人と主たる債務者との関係の濃淡は区々であるので、「協働関係」という曖昧な概念によって結論を左右することは安定を欠き妥当でない。(一弁)
- ・ 仮に原則として相対的効力事由とするのであれば、現行法にある「委託を受けた保証」である場合など明確なメルクマールにより絶対的効力事由となる場合を規定すべきである。(経済法令研)
- ・ 履行請求の相対的効力の当否を踏まえて、適宜改めるべきである。(日大)
- ・ 主たる債務者と連絡がとれなくなったときに債権管理に問題が生ずるので、少なくとも委託に基づく連帯保証の場合には、請求の絶対的効力を認めてはどうかとの意見が複数あった。(最高裁)
- ・ 連帯保証人に対して履行の請求があったかどうかを主たる債務者が知ることができないことが多く、とりわけ主たる債務の消滅時効期間が満了しているか否かを判断する局面でこの問題が顕著となるところ、たとえ契約締結時に債権者、主たる債務者、連帯保証人の当事者間で合意があったとしても、連帯保証人に対して履行の請求があった時点で、主たる債務者と連帯保証人との間の人的関係が破綻していたような場合には、依然として主たる債務者が連帯保証人に対して履行の請求があったか否かが分からないといったことが生じてしまうと考えられる。したがって、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ことを強行規定とすべきである。(日司連)

第 20 債務引受

【全体に関する意見】

- ・ 債務引受に関する規定を新設していただきたい。経営者の高齢化が急速に進んでおり、同業種組合の中には、信頼関係が構築された組合員間で事業譲渡することが進められている。今後は、異業種・広域的に拡大されて、事業の譲渡及び事業継承が一層進んでいくものとする。例えば、温泉旅館（宿泊施設に加えて賃貸型のリゾートマンション、会員権等多くの権利関係が存在）等による観光による地域活性化を図るため、中小企業の企業再生に資するよう、事業譲渡と契約譲渡等の事業再編関係の規定について充実させていただきたい。(全中)
- ・ 併存的債務引受と免責的債務引受という語は一般的に馴染み深いものであり、2 類型として規定することが分かりやすいものと考えられ、賛成である。ただし、併存的債務引受と免責的債務引受の区別、法性決定は、引受人と（旧）債務者が重畳的に責任を負うことになるのか、それとも引受人のみが債務を負担して（旧）債務者が債務を免れることになるのかによるべきである。第 20, 3 (1)に関連するが、

第46回会議における説明を前提とすると、求償権の有無によって、免責的債務引受であるのか、併存的債務引受であるのかという法性決定がされるとのことである。すなわち、引受人のみが債務を負担し、(旧)債務者は債務を免れるが、引受人から(旧)債務者に対する求償権が発生するという合意は、免責的債務引受にはあたらず、併存的債務引受と債権者の(旧)債務者に対する免除と法性決定されるというものである。しかし、(旧)債務者が債権者に対する債務を免れながら、これが免責的債務引受ではないとすることは、一般的な感覚と乖離しているものと考えられ、分かりやすいものとは言えない。(沖縄弁法制委)

- ・ 中間試案では、債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を定める規定について提案されておらず、そのような規定は設けないこととされていると思われる。しかし、この論点は、現行の集中決済制度に係る実務に大きな影響を及ぼすものであり、集中決済制度に係る実務の安定性を高めるような規定を設けるべきである(集中決済制度に係る実務の安定性という観点では、三面更改を導入するより、上記の論点について適切な規律を明確化することがより重要である。)。債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係が対抗関係ではなく、債権の準占有者に対する弁済等の規律によって処理される実体問題であることを明確にした上で、現行の集中決済制度に係る実務に悪影響を及ぼすことがないか結論の妥当性にも留意しつつ、具体的な規律を明文化すべきである。(ほふり・保振)
- ・ 中間試案では取り上げられていないが、債権譲渡と債務引受が両立しない場合の譲渡人、譲受人、債務者及び引受人の関係について、更に検討していく必要がある。その際、債務引受構成で行われている現行の集中決済システムの法的安定性を損なう規律は採用すべきではない。具体的には、債務引受についても「対抗要件制度」を導入し、両立しない債権譲渡との関係を「対抗問題」に準じて処理する立法提案があるが、集中決済システムの実務において、将来債務の一括引受構成ではなく、債務が発生の都度引き受ける構成を採用していることに鑑みると、債務引受の都度「第三者対抗要件」具備を要求することは、それが登記であれ確定日付のある通知・承諾であれ、その事務負担の膨大さから実務的に極めて困難な対応を要請することになる。この点、集中決済システムについては特別法により「第三者対抗要件」を具備しなくてもその後の債権譲渡等に優先することにした上で、民法の定める一般ルールとしては債務引受と両立しない債権譲渡等との関係を「対抗問題」に準じて処理することは、立法論としてあり得ないではない。しかし、債務引受について一律に「対抗要件制度」を導入し、両立しない債権譲渡との関係を「対抗問題」に準じて処理することには反対である。他方、債務引受について「対抗要件制度」を導入しない場合、実体法上の効力発生順序に従って両立しない債権譲渡や他の債務引受との関係を規律することが基本となろうが、そうだとすると、債務の発生前に行われる将来債務引受に強い効力を認めることは適切でない。その観点から、たとえば、将来債務引受の有効性を認めるとしても、その効力については限定的に解釈されるべきである。具体的には、将来債務引受については、債務引受契約を締結し将来債務引受が有効に成立しても、その後の債権譲渡、差押や倒産に債務の発生が遅

れると、当該債権譲渡、差押えや倒産の方が優先するという規律にすることが考えられる（将来債権譲渡の効力については、債権譲渡契約を締結し第三者対抗要件も具備すれば、原則として、その後の債務引受、差押えや倒産に債権の発生が遅れても、債権譲渡が優先すると理解されるが、将来債務引受については、そこまで強い効力を認めるべきではない）。

債権譲渡と債務引受が両立しない場合の規律や将来債務引受の要件・効力については、中間試案で取り上げられていないが、債権譲渡と債務引受が現在の金融取引において重要な役割を果たしていること（あるいは今後果たしうること）に照らし、取引当事者の予測可能性を確保することが重要である。かかる観点から、上記の点について引き続き議論が行われることを期待する。また、繰り返しになるが、その際、現に行われている取引の法定安定性に対する配慮が必要である。（長島大野常松）

- ・ 今後、債務引受と債権譲渡の衝突が発生しないとも言い切れない中で、これらの基準が整理されていない状態では紛争解決が難しくなることも想定されることから、将来債務引受の有効性について更なる検討をお願いしたい。（クレ協，クレカ協）
- ・ クレジットカード取引について、講学上債務引受とする見解もある中で、実務上の問題が発生しているわけではないが、少なくとも将来債務引受が有効であることを確認したい。（クレ協，クレカ協，）

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、引受人と債権者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意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、引受人と債務者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意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を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）を準用する旨の規定を設けるという考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，サービサー協，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，日司連，愛知弁司法制度調査委，全銀協，日弁連，大阪弁，裁判

所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 併存的債務引受は実務上も重要な役割を果たしており、規定を設けることに賛成である。
- ・ 併存的債務引受の効果として引受人と債務者は連帯債務を負うとすることは現行実務の追認であるため、賛成するが、引受人に対する履行請求の効力が債務者にも及ばないように、連帯債務における履行の請求の効力を相対的効力とする見直しをすべきである。さらに、履行の請求の効力を見直す趣旨を踏まえ、併存的債務引受契約における履行の請求の効力に関する安易な合意は認められることは妥当ではないと考える。

修正を提案する意見

- ・ 判例理論上、債務の一部の引受も認められている。提案された規定を設ける場合には、本文で引受人が同一内容の債務を負うとした上で、ただし書で特約がある場合にはこの限りではないと定めるべきである。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 中間試案が連帯債務について請求の絶対的効力を相対的効力としている点には賛成できないため、併存的債務引受の効果を請求の絶対的効力のない「連帯」債務として規定することには賛成できない。（全信組協）
- ・ 債務者と引受人との負担割合を明らかにすべきである。（個人）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者、サービサー協、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 成立に三者間の合意を要しないことは確立した考え方であるから、賛成である。
- ・ 保証債務が債務者の承諾なく成立することの対比から、引受人・債務者間のみの合意で成立を認めるとしても支障はない。

【反対】

個人3名

(3)について

【賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 第三者のためにする契約となり、負担なしに権利を取得する場合に受益の意思表示を要するかという論点と関係するが、連帯債務の絶対効をどのように定めるかな

どによっては必ずしも債権者にとって有利なことばかりとはいえない。明確化の意味も含めて、併存的債務引受の場合には、承諾の意思表示を要すると考えるのが妥当である。

- ・ 債権の発生時期を遡及させる特段の必要性は認められない。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 成立について三者間の合意を要しないことは確立した考え方である。第2文については、債権者の不利益がない場合には債権者の承諾は不要とする意見もあり、裁判例のなかにも債権者の不利益がない場合に、規範的な評価によって黙示の承諾を認定することにより妥当な結論を導いたとの評価も可能な事案もあることよりすると、承諾を不要とする場合も認めてよいのではないかと、あるいは黙示の承諾もあるということを示すことも検討してよいのではないかと考える余地があり、意見を留保する。(沖縄弁法制委)
- ・ (3)の債権者の権利を発生させる「債権者が引受人に対して承諾をした時」の「承諾」の正確な意味が不明である。我が国の現在の最高裁判例からすれば、この承諾は第三者のためにする契約における「受益の意思表示」に相当するものが要求されることとなろうが、引受人と債務者との間で合意された併存的債務引受の場合は、債権者の承諾は、観念通知つまり併存的債務引受のあったことの認識で足りると考える。第三者のためにする契約構成が良いのかどうか、なお検討の余地がある。(慶大、個人)

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，サービサー協，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，日司連，愛知弁司法制度調査委，全銀協，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），横浜弁，東弁倒産法，堂島，札幌弁，二弁，濱口他，個人3名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。

修正を提案する意見

- ・ 引受人は、債務者が負担している債務と同一内容の債務を負担することになるため、併存的債務引受の効果として、債務者が引受の時点で有する抗弁事由を引受人が主張することができるとするのが妥当である。ただし、解除権や取消権などは契約の地位に基づく権利であるから、引受人が直接行使することはできないと考えるべきである。この場合には、債務者が解除権などを行使するか明らかではなく、引受人を不安定な地位に置くことになってしまうので、引受人は、解除権や取消権に基づく履行拒絶権を有すると考えるべきである。

【反対】

個人2名

(注) について

【賛成】

東弁，長野弁，日弁連消費者委，日大，日弁連，大阪弁，横浜弁，東弁倒産法，個人3名

- ・ 併存的債務引受契約の中には，保証契約と同様の機能を有するものがあることから，保証人保護規定の潜脱とならないよう，保証契約と同様の機能を有する併存的債務引受については準用規定を併せ設けるべきである。例えば，保証契約と同様の機能を有する併存的債務引受契約締結の際には書面作成を義務付ける（民法第446条第2項）等である。
- ・ 保証の規定において規制が強化されるなら，それを免れようとする考えも当然増えることが予想されるのであるから，新たに明文化される債務引受が脱法的に用いられないことがないよう，規定が必要である。保証と債務引受は別の法形式であり，実務でも使う場面が異なるという指摘があるが，別の法形式であっても類似した機能があることは一般に認められており，保証を主たる目的で用いられる場面もあるのだから，そのような場合に保証の規定が準用されるとすることには何ら問題がない。

【反対】

全信組協，サービサー協，貸金業協，JCF A，法友会，全銀協，慶大，個人3名

- ・ 「保証することを主たる目的とする場合」という不明確な基準により，保証人保護に関わる規定を準用するか否かが決まるとすれば，法的安定性を害する。特に，「保証人保護に関わる規定」について，中間試案第17，6(1)における「個人保証の制限」の規律が及ぶこととなれば，保証人となることのできる者の範囲がいわゆる経営者のみと著しく制限されることとなり，保証と扱われることになる場合の影響は甚大であって，このような甚大な効果を生む要件が不明確であることは大きな問題である。
- ・ 保証と併存的債務引受とは法形式が異なる上，そもそも主債務者が負担する債務の履行を補完する機能を有する保証と自ら債務を負担する債務引受とは機能が異なる。
- ・ 保証と併存的債務引受は，付従性の有無で明瞭に区別すべきである。

【その他の意見】

- ・ 併存的債務引受は，保証の目的でされたものと推定する旨の規律を設けるべきである。（大阪弁）
- ・ 債務の引受人は，債務を引き受けるだけという効果では保証人と類似の地位に立つ。保証と同様に引受人の保護の要請は高く，保証人と同様の保護を受けられるように手当すべきである。保証を主目的とする債務引受のみではなく，債務引受全体に引受人保護の規定を設定すべきである。（札幌弁）
- ・ 保証に関する規定の整備の在り方と関連するが，保証の規定の潜脱を防ぐ意味から，保証目的の場合には保証の規定を準用すべきである。保証目的の有無を判断す

る具体的要件については更に検討する必要があるが、形式的な基準を定めることが難しければ、内部負担割合の有無・程度を考慮して実質的に判断するという規定を設ける、あるいは明文化はしないでそのような解釈を採るということでもやむを得ないと考える。(二弁)

- ・ 保証の趣旨で行われる併存的債務引受について保証の規定を準用する旨の規定を設けることに異論はないが、債務者と引受人のいずれが保証人に準じた地位にあるかを判断する基準の定立は困難であると思われ、(注)の考え方を採用することの可否については、引き続き検討を要する。(親和会)
- ・ 「主たる目的」という概念は不明確であり、法的安定性に欠ける。もっとも、併存的債務引受の引受人は、場合によっては、負担割合がゼロではないという意味で、保証人以上の負担を負うため、その保護の必要性も、保証契約の場合と同等(あるいはそれ以上)と考えるべきであり、保証契約に関する規律と同様、属性(引受人が事業者でない個人、かつ、債務者が事業者の場合)等に着目した一律の規制が必要である。(堂島)
- ・ 併存的債務引受のうち、引受人が個人となる場合に保証人保護の規定を準用する旨の規定を設けることを提案する。併存的債務引受のうち一定のものについて保証人保護の規定を準用する必要があることは確かである。しかし、(注)に示された①・②では、そのいずれによっても適用に困難を生じることが予想される。他方で、現行法・中間試案のいずれにおいても、保証人保護の規律のほとんどは個人が保証人となる場合を対象としている。そこで、一律に「引受人が個人となる場合」にこれらの規律を準用することとすれば、適用範囲の明確性を確保しつつ適切な規整を行うことができるのではないか。(自由法曹団、早大)
- ・ 保証の規定のうち、保証人の保護に関する規定・保証引受契約の規定を準用すべきである。(日司連)
- ・ 付従性のない併存的債務引受の引受人からは、個人を全面的に排斥する規定を置いて、保証規定の潜脱を防ぐべきである(保証のほうでは、個人保証を全面的に排斥することはできない)。なぜなら、引受人が完全に原債務者と同列になる併存的債務引受では、保証以上に個人が引受人になって過大の負担を引き受けることになる弊害は除去すべきであるし、併存的債務引受という取引自体、企業相互で行われる可能性が高く、引受人は個人以外の者に限定されると決しても、社会経済的に損失はないと考えられるからである。(慶大、個人)
- ・ 重要な問題であり、保証の規制の脱法とならないような制度設計を慎重に検討すべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 保証人保護を進めるのであれば、併存的債務引受や損害担保契約がその脱法として利用されないように配慮すべきである。(個人)

その他の意見について

- ・ 併存的債務引受は契約の性質上保証に類似した役割を果たすことから、これが保証の潜脱的な目的で利用されないように注意し、慎重なる検討を求めるものである。

(静岡書士)

- ・ 中間試案は、併存的債務引受の要件について、①引受人と債権者との合意、②引受人と債務者との合意とすることを提案している。しかし、従来、併存的債務引受の要件は解釈に委ねられており、経営者個人の単独行為による債務の引受についても認められてきたという実務がある。それゆえ、併存的債務引受の要件として、引受人の単独行為も加えるべきである。(連合，UAゼンセン)
- ・ 求償関係がどうなるのか、明らかにすべきである。(個人)

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とともに債権者が債務者の債務を免責する旨を引受人と債権者との間で合意し、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。この場合においては、債権者が免責の意思表示をした時に、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。
- (3) 上記(2)の場合において、債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。
- (4) 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とともに債務者が自己の債務を免れる旨を引受人と債務者との間で合意し、債権者が引受人に対してこれを承諾することによって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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，早大，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，日司連，愛知弁司法制度調査委，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 免責的債務引受は実務上も重要な役割を果たしており、規定を設けることに賛成である。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，早大，埼玉青年書士，日大，東弁全

期会、親和会、日司連、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 債権者及び引受人の合意により免責的債務引受をする場合については、債権者による免責の意思表示だけで、債務者の関与なしに免責的債務引受が成立するとされ、債務者の意思に反する場合であっても免責的債務引受をすることができることとなる。しかし、銀行取引等のように債務者は債務を負っていることが債務者にとって利益となる場合もあることから、債務者が関与しない免責的債務引受の成立を認めることはできない。
- ・ 免責的債務引受により、求償権は発生しないことを原則とするのであれば、債務者の意思関与がなくても、その成立を認めることに特段の支障はない。
- ・ 現行法の解釈では、免責的債務引受は免責される債務者の意思に反して行うことはできないとされていることから、例えば、個人債務者の相続の場合に、現状、法定相続人全員に意思確認を行っているが、これを債権者の意思表示のみで免責させることができるとする中間試案の規律により、現行と比べ手続の合理化を図ることができる。
- ・ 第2文を設けることにより、債権者の免責の意思表示がなかった場合には何らの効果も生じないことが明確となり、妥当である。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 債権者の免責の意思表示がなかった場合に併存的債務引受が残るとすると、引受人の意思に反する結果になるという結論を導きかねない。

【第2文に反対】

資金決済協

- ・ 前払式支払手段の法律構成として債務引受を採用している場合、債権者である加盟店が免責の意思表示を行うことが必要となる。この点に関し、実際に前払式支払手段が利用されるとき（免責的債務引受が行われるとき）には、「利用者が加盟店にて商品等を購入し、利用される前払式支払手段が提示等されるのみ」という実務が広く定着しているところ、かかる実務運用を変更することについては、利用者利便の観点からも、事業コストの点からも許容できない。免責の意思表示については、現行の前払式支払手段に関する実務を変更しない方向で検討していただきたい。

また、かかる免責の意思表示に関し、債権者がその損害を賠償しなければならない規律が提案されている。しかしながら、免責的債務引受の場合には、債務者は債務を免責されるものの、引き続き引受人が債務を負担するという点において通常の免除と利益状況が異なる。引受人が引き続き債務を負担し、債務を履行することができる状況が継続する以上、免責的債務引受をもって債権者に損害賠償義務を負担させる必要性はないものと考えられる。また、前払式支払手段の個別の利用について、債権者である加盟店が損害賠償義務を負担する可能性が生ずる場合、現行の前払式支払手段の実務を大きく阻害することにもなりかねない。

【その他の意見】

- ・ 実務上は債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることができない場面（債務者が行方不明の場合、意思無能力の場合等）が存在するため、債務者の関与なく免責的債務引受を行うことができる制度設計にすべきである。（全銀協）
- ・ (2)によると、免責的債務引受を引受人の引受と債務者の免責（債務免除）を組み合わせたかのような表現になっているが、免責的債務引受については、債権譲渡の対概念のごとき、債務の移転構成も考えるべきである。もっとも、下記4の担保権等の移転については、当然移転ではないと考え、4の規定内容については基本的に賛成するので、厳密な同一性は維持されないということを強調する意味でこのような引受+免責（債務免除）構成を採ることは理解できる。（慶大、個人）
- ・ 債務者の意思に反した債務引受は認めるべきではなく、要件にその点を追加的に盛り込むべきである。（濱口他）
- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，早大，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），横浜弁，東弁倒産法，札幌弁，二弁，個人3名

- ・ 債権者の賠償すべき損害に不測の損害が含まれ、実務が混乱することのないように、一定の解釈指針を示すべきである。

【反対】

愛知弁司法制度調査委，堂島，濱口他，個人2名

- ・ どのような損害を念頭に置いているのか不明確である。
- ・ 免除の規律と平仄を採るべきである。

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，早大，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，愛知弁司法制度調査委，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），横浜弁，東弁倒産法，堂島，二弁，濱口他，個人3名

- ・ 免責的債務引受の成立要件として、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、債務者と引受人との合意があればよいとの一般的な理解を明文化するものである。
- ・ この場合の免責的債務引受の効力発生時期につき、債権者の承諾に遡及効を認める必要性は乏しく、むしろ第三者保護の必要が生じるなど法律関係が複雑になるので、債権者の承諾の時点で効力が発生するものと規定することにも異存はない。

【反対】

札幌弁，個人2名

- ・ 債務者は免責的債務引受によって利益を受ける立場にあるところ、債務者が引受

人の承諾が真実なかったにもかかわらず引受人が承諾したと仮装して債権者に知らせ、債権者が承諾してしまうと、引受人とされた者を害する可能性がある。そこで、引受人から債権者に対して原債務免除への承諾を通知すべきと考える。

【その他】

- ・ 前段について賛成する。後段については、債権者の承認を要する場合における債務引受の効力発生時期は、引受前債権との同一性を高め、引受前の債権に付着した抗弁等を引受後においても維持することを妥当と考えるので、債権者の承認により債務引受の効力発生は債務者と引受人の合意時に遡すべきと考える。(日司連)
- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

3 免責的債務引受による引受けの効果

(1) 引受人は、免責的債務引受により前記2(1)の債務を引き受けたことにより、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り引き受けた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をもって、債権者に対抗することができるものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方があ
る。

(1)について

【賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、日弁連、裁判所(比較的多数)、一弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ このように解することが、債務から解放されたと考えるのが通常である債務者の保護に資する。
- ・ 免責的債務引受がなされた場合における求償権の存否については、明文化が必要である。どちらを原則とするかについて二通りの理解がありうるが、対外的には免責しながら、対内的な責任は残るという理解は一般国民には難しい上、通常感覚にもそぐわない。
- ・ 民法第437条をそのまま適用すると免責的債務引受の趣旨が没却されるので、これを排除するのが妥当である。また、実際の取引(抵当権が付されている不動産につき抵当債務額を差し引いての売買、第三者発行型プリペイドカードなど)においても、免責的債務引受がされる場合、対応する資金関係につき事前の決済がされていることが多く、免責的債務引受により債権債務関係から離脱した原債務者は、それにより一切の責任を免れたと考えるのが通常であるから、求償権が発生しないことを原則とするのが実情にもかなう。例外的に求償権を認める必要がある場合にはついては、特約で定めればよい。ただし、提案の文言では、原因関係について対価を授受することまで否定されるとの誤解を生じかねないとの指摘もあるので、表現の仕方については更に検討すべきである。

- ・ 併存的債務引受と債務者に対する債務免除とを組み合わせした場合と異なり、引受人は求償権を取得しないとすることによって、免責的債務引受の制度としての独自性が保たれる。また、引受人と債務者との間で別途対価の合意をすることは妨げられないとされており、個々の事案に応じた柔軟な取引を設計することも可能になると思われる。
- ・ (1)の規定は免責的債務引受の効果として、債務者の期待に合致するところであり、当事者間に合意がない場合のデフォルトルールとして適当であるが、条文によって求償権を一律に発生させないとするのは妥当ではない。当事者がこれと異なる合意をした場合には当該合意が優先することを明記することを提案する。

【反対（(注)に賛成）】

沖縄弁法制度委，経団連，チェーンストア協，ほふり・保振，親和会，愛知弁司法制度調査委，全銀協，大阪弁，東弁倒産法，森濱田松本，慶大，濱口他，個人3名

- ・ 免責的債務引受は，同一の債務を複数の債務者が負う場合ではないものであり，引受人が債務を履行した場合も，単に自己の債務を履行したに過ぎず，この引き受けた債務の履行自体から求償権が生じないことは当然である。かかる場面でわざわざ求償権がない旨の規律が設けられると，免責的債務引受が，無償行為を原因関係とする場合に限り成立するかのごとくの誤解を与える可能性も否定できないものであり，分かりやすい民法の観点から妥当でない。また，引き受けた債務の履行に伴って生ずる求償権を問題としているのではなく，免責的債務引受がされたこと自体によって生ずる求償権を問題としているのであれば，債権譲渡の場合も，債権を失った譲渡人が譲受人に対し求償権を有しないことは当然とされているところであり，わざわざ規定を設ける必要はない。いずれにせよ，この点は解釈に委ねれば十分である。
- ・ 免責的債務引受がされた場合には，引受人が債務を引き受けるという不利益を受け一方で，債務者が債務を免れるという関係が存することに鑑み，事務管理（民法第702条）、不当利得（同法第703条）等により求償権の発生を認めるべき事案も存在するように思われるところであり，免責的債務引受がされた場合における引受人による求償権行使を一律に禁止するのは過度な規制となるおそれがあるように思われる。また，引受人による求償権行使からの解放という期待についても，常に債務者がかかる期待を抱くとは限らないように思われる。
- ・ 実務上，免責的債務引受の法律構成を用いて行われる取引においては，引受人と債務者の間で，何らかの対価のやり取りが生じていることが多く，これが引受人の債務者に対する求償と評価される場合もあると思われる。(1)の規定を設けることによって，かかる既存の実務を阻害しかねない。
- ・ 免責的債務引受の活用方法として，債権者との関係における免責を得ることに重点があって，引受人との間の求償関係を排除しない形態が想定されない訳ではない。
- ・ 免責的債務引受の場合，引受人は債務者に対して求償することができないとすることが当事者間に合意がない場合のデフォルトルールであるといえるのかどうかについては疑問がある。

【その他の意見】

- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，日司連，愛知弁司法制度調査委，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），東弁倒産法，堂島，札幌弁，二弁，濱口他，個人3名

- ・ 引受人が引き受けたのは，債務者が有していたもの同一の債務であるから，抗弁の対抗を認めるのが原則である。ただし，契約の当事者であることに基づく解除権及び取消権については，判例（大判大正14年12月15日民集4巻710頁）もその主張を認めていないので，これらについては排除すべきである。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 引受人は相殺の抗弁を主張できない旨を明記してはどうかとの指摘があった。(裁判所)
- ・ (2)につき，連帯債務の規定によるとすると，相殺の抗弁権を行使することはできないものの，自己の負担部分に応じて履行拒絶権はあるという結論になる（第16，3(2)ウ）。しかし，免責的債務引受の場合，債務者の負担部分はゼロになっているとして，結局履行拒絶も認めないということになるのか不明である。いずれにしても，条文から容易に分かるよう明確な規定を設けるべきである。(横浜弁)
- ・ 「免責」という用語を，別の用語に変えるべきである。(個人)
- ・ 「対抗する」という用語を，別の用語に変えるべきである。(個人)

その他の意見について

- ・ 免責的債務引受の効果のうち，債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否について，債務者が有していた抗弁を引受人が主張し得ることについては，原則として異論はない。しかし，前払式支払手段があらゆる取引において利用され，ことにインターネット取引においてクレジットカードや銀行振込と並ぶ決済手段として定着しつつある今日において，債権の発生原因たる売買契約等の瑕疵とは切り離された決済手段として安定性を確保する必要があることに鑑み，引受人による事前の抗弁放棄は認められてしかるべきである。かかる引受人による事前の抗弁放棄についても，小口決済手段の電子化，更なる利便性向上のために，書面等の要式性は求めるべきではない。(資金決済協)

4 免責的債務引受による担保権等の移転

- (1) 債権者は，引受前の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受後の債務を担保するものとして移すことができるものとする。

- (2) 上記(1)の担保の移転は、免責的債務引受と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が免責的債務引受の合意の当事者以外の者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。
- (4) 保証人が上記(1)により引受後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、個人3名

- ・ 債務者が設定した場合には、移転について債務者に新たな負担を強いるものではなく、承諾は不要である。
- ・ 債務者が同時に担保設定者であり、かつ免責的債務引受の合意の当事者でもある場合は、当該債務者は、債権者の意向次第では、担保設定者の地位が継続するという意味で、完全に解放され得ないことになるが、免責的債務引受自体に債権者の承諾が必要である以上、やむを得ない。

【反対】

札幌弁、個人3名

- ・ 債務者が設定した担保についても、債務者を債務から解放する免責的債務引受を行う以上、債務者が設定した物的担保についても債権の引当てとしないとするのが当事者の合理的な意思解釈である。物的担保を維持しようとする債権者は、免除を行わずに併存的債務引受とすることで保護される。

【その他の意見】

- ・ 保証は、物的担保のように順位概念はないのだから、ここで明示する必然性は全くない。むしろ、保証が明示されることによって、この規律を手掛かりに債権者が旧債務の保証人に新債務の保証人にもなることを強要するといった事実上の弊害も生じるおそれがあると考えられる。（日司連）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、濱口他、個人3名

【反対】

札幌弁、個人3名

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委，東弁，平田総合，日弁連消費者委，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，愛知弁司法制度調査委，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），横浜弁，東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、個人3名

- ・ 第三者が担保設定者である場合には承諾を要する判例法理を明文化するものである。
- ・ 当事者以外の者が設定した担保を移転する場合に，当該移転に対する担保権設定者の承諾を要求することで，担保権設定者の関知しないところで担保が移転することが防止できる。

【反対】

二弁、濱口他、個人2名

債務者の承諾を不要とする意見

- ・ 債権者・債務者・引受人以外の第三者が担保設定者である場合，担保設定者の承諾がない限り担保は引受人の債務を担保するものに移転しないことは判例・学説上さほど異論がないところである。また，引受人と債権者との間で免責的債務引受を合意した場合，(3)の規定によれば債務者が担保設定者であるときは債務者の承諾が必要となるが，この場合，担保が引受人の債務を担保するものに移転すると，債務者の地位は債務者兼担保設定者から物上保証人になるが債務者に新たな不利益を負わせるものではないので，債務者の承諾は不要である。

債務者の承諾を必要とする意見

- ・ 債務者の交代によって債務履行の信用力に変化が生じることから，第三者の承諾は必要とすべきである。また引受前の債務者が設定者であっても，債権債務関係から離脱する以上，担保についても当然拘束されるという規定にすべきではない。

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委，平田総合，日弁連消費者委，埼玉青年書士，日大，東弁全期会，親和会，愛知弁司法制度調査委，日弁連，大阪弁，裁判所（比較的多数），横浜弁，東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 保証人保護のために相当な内容である。
- ・ 保証との均衡から必要な規定である。

【反対】

日司連、個人2名

- ・ (1)で保証を対象外とすべきであるから，不要である。

【その他の意見】

- ・ 民法第446条第3項と同様の規定を設けるべきである。(個人)

第 28 契約の成立

1 申込みと承諾

- (1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。
- (2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。

(1)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、一弁、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、最高裁（多数）、個人3名

- ・ 分かりやすい民法という観点から、基本ルールを明確にする必要性がある。

その他の意見

- ・ 交渉による合意形成に基づく契約の成立に関する規律も必要ではないか。
- ・ 申込が契約の内容を示し、その内容を承諾していた場合であっても、契約締結権を保留していることもあり得るので、当事者の特別の定めを例外規定として置くことを検討する必要がある。
- ・ 承諾の定義規定も置いた方がさらに分かりやすい。

【反対】

早大、チェーンストア協、長野弁、個人4名

- ・ 申込み・承諾以外の成立形態をも包含し得る表現を用いることが望ましい。
- ・ いわゆるミラーイメージ・ルールや書式の戦いを明文化することで、ウィーン売買条約19条等と整合させるべき。
- ・ これによって申込みと申込みの誘因とを明確に区別できるわけではなく、さほどの意味はない。
- ・ 案は循環論法であり、このような規定は作るべきではない。

(2)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、一弁、大阪弁、東弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、二弁、日司連、日大、親和会、個人3名

- ・ 分かりやすい民法という観点から、特に申込みは契約の成立要件として重要な概念となるため、明確にする必要性がある。
- ・ 一定の具体性がなければ法的拘束力のある合意にはならないということを示すことの意味はある。

【反対】

連合、堂島、長野弁、個人4名

- ・ 労働契約についてもその成立要件がこれまでより厳格に解されるおそれがある。その結果、採用内定の場合について、被採用者に労働契約上の地位が認められなくなってしまう危険性がある。
- ・ 契約を成立させるにたりる程度に、契約の内容を示すということが何を意味するかは十分に明らかになっているとはいえない。何が申込みに当たるかどうかを正確に定義することは困難であり、種々の事例を通じて説明するほかはない。
- ・ 申込と申込の誘因の区別について、基準は、意思表示を行った者が、承諾を受ければただちに契約を成立させる趣旨であったかどうかによるべきである。

【その他の意見】

- ・ 当該規定が存在することを理由に、条件交渉等の局面における担当者による条件の打診・提案等の一定の言動について、契約が成立したとの主張を誘発するおそれがある。(サービサー協)
- ・ 取引分野によっては契約の内容の一部が未確定であっても契約の申込みとして取り扱うべきケースもある。(損保協)
- ・ 契約が成立するためにどのような「契約の内容を示す」必要があるかが十分に明らかにされておらず、そのために規定の意味内容が乏しくなっている。この点については、『中間論点整理』第 22-2 に示されていたように、当事者の意思およびその契約の性質に照らして定められるべき事項を中核とする定義を示すことが、積極的に検討されてよいのではないか。(早大)

2 承諾の期間の定めのある申込み（民法第 521 条第 1 項・第 522 条関係）

- (1) 民法第 521 条第 1 項の規律を改め、承諾の期間を定めてした契約の申込みは、申込者が反対の意思を表示した場合を除き、撤回することができないものとする。
- (2) 民法第 522 条を削除するものとする。

(1)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、三菱電機、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、最高裁（多数）、早大、個人 3 名

- ・ 現行民法において複数の見解がありうる、撤回可能性を留保していた場合に撤回できることを明文化することが相当である。
- ・ 申込者の意思を尊重すべきであり、申込みの撤回をすることができる意思表示していたとき、申込みの撤回を認めたとしても相手方に不当な損害を及ぼすことはないと考えられるので、撤回を認めない合理的理由がない。
- ・ 民法第 524 条の規律を「隔地者」に限定する必要はない。

その他の意見

- ・ 「申込者が反対の意思を表示した場合」という文言が、申込時において撤回の権

利を留保している場合に限られず、申込み後、申込者はいつでも反対の意思を表示すれば撤回することができる」と拡大解釈され得るため、このような解釈を排除する文言になるよう再検討すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 改定の必要がない。

(2)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、最高裁（多数）、早大、個人3名

- ・ 承諾について到達主義をとる以上、承諾の到達遅延は、承諾者の責任というべきであり、民法第522条第1項本文の規律は不要である。
- ・ 現代において承諾が延着する現実的可能性はない。
- ・ 現522条の内容が不明確である。

【反対】

改めて見直す会、長野弁、個人2名

- ・ 国際動産売買に関する国連条約は、承諾の到達主義を採用しているにもかかわらず、遅延した承諾に関してわが国の民法522条と同様の規定を置いており、到達主義を採用するから当然に削除するという理由付けは不適當。
- ・ 到達主義とするのは不適當である。

3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）

民法第524条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 承諾の期間を定めなかった申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、その期間内であっても撤回することができるものとする。
- (2) 上記(1)の申込みは、申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、効力を失うものとする。

(注) 民法第524条の規律を維持するという考え方がある。

(1)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、三菱電機、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、早大、個人3名

- ・ 相手方において承諾の可否について調査を行う等の準備行為をする利益を害さな

いようにするという要請は、隔地者間に限られない。

- ・ 申込者の意思を尊重すべきであり、申込みを撤回できる旨の意思表示をしているのであれば、被申込者も申込みが撤回されるリスクについて覚知しているのであるから、撤回可を否定すべき合理的理由はない。
- ・ 撤回可能性を留保していた場合に撤回できることを明確化することが相当である。

その他の意見

- ・ (1)の相当期間と(2)の合理的期間と関係が判然としないので、(1)の相当期間は(2)の合理的期間の範囲内であることが分かる規定とすべきである。
- ・ 「申込者が反対の意思を表示した場合」という文言が、申込み後、申込者はいつでも反対の意思を表示すれば撤回することができる」と拡大解釈され得るため、このような解釈を排除する文言になるよう再検討すべきである。
- ・ 労働者からの労働契約の合意解約の申込の撤回については、民法第524条を削除しても、錯誤などの他の理由による取消等により解決が可能である。

【反対】

連合、労働弁、改めて見直す会、長野弁、個人3名

- ・ 労働者は退職願いを提出した後であっても人事権者がこれを受理するまではその退職願いを自由に撤回することができるとするこれまでの判例法理が維持できなくなる危険性が大きい。
- ・ 労働者側からの労働契約の合意解約以外の契約でも申込みの撤回が制約されるのは相当でない同様の問題は生じ得る。
- ・ 契約締結の場合と、継続的な契約を合意解約する場合には、利害状況が異なるため手当てが必要。

その他の意見

- ・ ①申込みの撤回の制限に関する条項の適用対象を契約成立の場面に限定し、合意解約の場面については適用除外とするか、②労働契約や賃貸借契約等の継続性のある契約についての合意解約の申込みに関して、承諾がなされるまでは自由に撤回できる旨の規定を設けるか、③「中間試案」の注記にあるとおり規定創設を見送って民法第524条を維持するか、のいずれかを採用すべきである。

(2)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日司連、日大、最高裁（比較的多数）、慶大、早大、個人3名

- ・ 承諾期間の定めのない場合に、申込みの効力がいつまでも持続するのは適切ではなく、その存続期間を明確にする必要がある。

(1)の「申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間」と(2)の「申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間」の関係について

- ・ 「申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間」を(1)の文言

と対比すれば、ここでの期間が承諾適格の存続期間よりも長期であることを読み取ることができ、かかる規律は合理的である。

- ・ (2)の「合理的に考えられる期間」と(1)の「相当な期間」の関係が明らかでないため、条文化に際しては、(2)の期間が(1)の期間よりも長いことが明らかとなるように、表現を工夫すべきである。
- ・ 例えば商取引においては、迅速判断が要請されることから、期間の定めのない申込みの拘束力と承諾適格の期間が一致することもあり得るから、後者の期間が前者の期間よりも常に長いことを前提とした条文化には慎重を期すべきである。
- ・ 「合理性」を基準とすることで、申込みの態様に応じた柔軟な判断を望み得ると解される点で、適切な表現であると考ええる。

「申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間」の文言について

- ・ 「合理的」という概念は、現行民法において使用されていないところ、その内容を確定することが困難な概念であると思われるので、表現についてさらに吟味すべきである。

【反対】

改めて見直す会、長野弁、個人4名

- ・ 「相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間」との文言は不明確である。
- ・ もともと任意規定とは意思表示の補充を目的とするものであるから、具体的な期間を決め、異なる場合は当事者が別の意思表示をすれば良い。

4 対話者間における申込み

- (1) 対話者間における申込みは、対話が終了するまでの間は、いつでも撤回することができるものとする。
- (2) 対話者間における承諾期間の定めのない申込みは、対話が終了するまでの間に承諾しなかったときは、効力を失うものとする。ただし、申込者がこれと異なる意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

(1)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 対話中は相手の反応を察知して新たな内容の提案をするなど、申込み内容が変動することも十分にあり得るところであり、対話中はいつでも申込みは撤回できるとするのが当事者の意思に合致する。
- ・ 対話者間では、対話継続中に承諾のために何らかの準備をすることを考えにくく、撤回によって被申込者が害される可能性が乏しいので、妥当である。
- ・ 分かりやすい民法の実現の観点から、対話者間の規律を明確にすべきである。

その他の意見

- ・ 両当事者の会話は続いているが、話題が変わった場合、それは対話が終了したと
いうのかを明確にするべき。

【反対】

改めて見直す会、長野弁、早大、個人4名

- ・ 「対話」にインターネット等を通じたやり取りが含まれるかどうかや、「対話が終了するまでの間」の解釈を巡り、混乱が生ずるおそれがある。
- ・ オークションや、生鮮食品の競りなどでは、口頭で行われるが、一旦申込みをすると、撤回できないことになっており、案の文言では不適當である。
- ・ 「相手の反応を察知して新たな内容の提案」をする余地を残してなされる提案はそもそも申込みの誘引があると認められるにすぎない場合が多いのではないか。
- ・ (1)の想定する場面のうち、対話者間でなされた承諾期間の定めのある申込みは、第28-2(1)にいう「反対の意思を表示した場合」に該当し得るものと解すれば足りるのではないか。
- ・ 第28-4(1)があることにより、撤回権の放棄を明示して申込みをしたような場合にも、対話が終了するまではなお申込みの撤回が認められることになりそうだが、撤回権が放棄された場合には当該期間内における申込みの撤回は許されないものとする余地を認めてよい。

【その他の意見】

- ・ 申込みと承諾のルールに関して、「申込者ないし承諾者が反対の（異なる）意思を表示したときは」という例外が明示されているが、申込みや承諾について、一般的に表意者の異なる意思が優先する趣旨を定めた方が分かりやすいのではないか。現在のスタイルで規定すると、その例外が明示されていないときには、表意者の意思は考慮されないという意味で受けとめられる可能性があるように思われる。（個人）
- ・ 「対話者間」という用語を事前に説明しておくべきである（個人）。

(2)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、早大、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 対話者間の規律を明確にすべきである。
- ・ 対話者間に特に反対の意思を表示した場合を除き、対話中に最終的な意思決定を行うことが期待され、対話が終了した時点で申込みの効力が失われると考えられるのが通常と思われる。
- ・ 対話者間において直ちに被申込者が承諾しないのであれば、申込者は、被申込者が承諾をしなかったことを前提として新たな契約の相手を探す等の行動に移るのが通常であることから、対話中に承諾しない場合、承諾適格がなくなるとするのが相当である。

【反対】

札幌弁、長野弁、個人2名

- ・ 商法507条の規定が常識に沿うように思われるので、これと同様の規定を設けるべきである。

5 申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）

民法第525条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 申込者が申込みの通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、相手方が承諾の通知を発するまでにその事実を知ったときは、その申込みは、効力を有しないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。
- (2) 承諾者が承諾の通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、その承諾の通知が到達するまでに相手方がその事実を知ったときは、その承諾は、効力を有しないものとする。ただし、承諾者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

(1)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、改正研、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、早大、個人3名

- ・ 申込者の通常の意味に合致すると解される。
- ・ 法的安定性のためには、死亡者、制限行為能力者との契約関係の成立を狭める方向で調整することが適切である。
- ・ 申込みの意思表示の相手方がこのような事実を知ったのであれば、いったん申込みの効力がなくなるものとして、必要があれば再度申込みをしてもらえば足りる。

「申込者が反対の意思を表示した場合」との文言を削除することについて

- ・ 民法第525条の「申込者が反対の意思を表示した場合」は当然のことを定めたものではあるが、これをわかりやすく注意的に規定することに意味もあり、削除すべき特段の理由もないため、削除することには反対。

申込者が意思能力を喪失した場合の規律を付け加え、「行為能力の喪失」という文言を「行為能力の制限」に改めることについて

- ・ 意思能力の欠如の立証困難性に対応して創設されたのが制限行為能力制度である以上、意思能力の欠如への対応もなされるべきである。
- ・ 意思能力を喪失した場合も、判断能力を欠く状態であるという点では行為能力喪失と同じであるから、意思能力喪失時を加えるべきである。
- ・ 意思表示を取消し得る事情を長期的に存続させることは法的安定性を欠き適切で

ないことを考慮すれば、妥当である。

承諾者が申込者の死亡等の事実を知る時期について

- ・ 未だ承諾が発信されない段階で、相手方が申込者の死亡等を知ったときに、申込みの効力を維持し、契約の成立を認めるべき必要性がいかほどあるのかについては疑問があり、このような場合に申込みの効力が失われるとすることには合理性がある。

その他の意見

- ・ 市民にとってわかりやすい民法の観点からは、民法第525条の例外規定としての定め方は改めるべきである。
- ・ 本中間試案を前提とすれば、民法第525条は民法第97条2項の単なる特則として位置づけられるのではなく、申込みと承諾による契約の成立に関して独立した規定と解されることから、ただし書きにおいて「申込者が反対の意思表示をしたとき」、民法第525条の規律を排除できることを明示することは重要と思われる。

【反対】

長野弁、個人3名

- ・ 契約が成立しないことで損失が出ることもあるため、案のような規定が保護につながるとは言えない。申込者の意思を尊重して、申込みの効力が失われないことを原則とし、反対の意思表示があった場合に撤回されたとみなされることにすべきではないか。
- ・ (1)に意思能力を喪失した常況にある場合の規律を付け加えることについては、承諾到達時における申込者の意思表示の受領能力の問題として処理すれば足りる。

【その他の意見】

- ・ 「常況」という用語を事前に説明しておくべきである。(個人)
- ・ 意思能力と行為能力に関する規定を論じるためには、その前提として、成年後見制度の見直しを必要とする。その検討をしないまま、意思能力と行為能力について論じても無意味である。(個人)

(2)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、改正研、最高裁(比較的多数)、早大、個人3名

- ・ 到達主義を採用すると、承諾者の死亡等についても規律を設けることが必要となる。
- ・ 承諾の発信前に死亡や行為能力の喪失を知っていた場合にまで、契約を成立させる必要性がない。

【反対】

日司連、長野弁、個人3名

- ・ 当事者の意思を合理的に解釈するならば、申込者が契約の申込をし、承諾者がそ

の発信をするという事実は、事実上、契約当事者が契約の成立に向けて行動を起こしているのであるから、これらの者に契約の成立を認める方向で評価をするべきである。

- ・ 仮に契約を成立させるべきでない局面が存在したとしても、その判断については、申込者が承諾者の死亡又は意思能力の喪失等を知ったか否かを基準とすべきではなく、契約当事者（ないしその相続人）の意思や契約の内容等を解釈に委ねることが妥当であると考ええる。

6 契約の成立時期（民法第526条第1項・第527条関係）

(1) 民法第526条第1項を削除するものとする。

(2) 民法第527条を削除するものとする。

(注) 上記(1)については、民法第526条第1項を維持するという考え方があ
る。

(1)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、TMI、慶大、日弁連、経団連、平田総合、虎門、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、早大、最高裁（多数）、個人3名

- ・ 通信手段の発達した現代社会においては、承諾についてのみ発信主義を採用する必要性は高くない。
- ・ 現行民法において承諾について発信主義の例外が採用されていること自体の合理性も疑わしく、承諾の発信主義の採用が、申込みと承諾に関する規定の解釈を錯綜させる一因にもなっている。
- ・ 実務においては、事務処理・契約管理等の観点から、契約の成立について発信主義を採ることが必要となる場合もあると思われるが、このような場合であっても、予め当事者間で契約の成立時期について発信主義を採る旨を合意することが認められていれば足り、実務上大きな支障はないと考えられる。

その他の意見

- ・ 契約の成立時を一律に把握する必要性から、実務上、発信主義を用いる場合があることから、この規定は任意規定であり、別段の合意により、発信主義をとることが妨げられない旨を明らかにすべきである。
- ・ 約款において、当該約款に基づく契約の成立について発信主義を採る旨の規定が設けられている場合があるが、このような規定も有効とされるべきである。また、このような規定が、民法第97条1項に反するものではないことはもちろん、不意打ち条項や不当条項、消費者契約法第10条にも該当しないことが解釈上、明らかにされていることが望ましい。

【反対】

生保協、流通クレ協、改めて見直す会、長野弁、個人3名

- ・ 契約年月日は、法定書面への記載や指定信用情報機関への登録が義務づけられている。契約年月日を確定するために、承諾した旨の通知を受け取った日付を確認する作業は煩雑を極め、実務運営が困難となる。
- ・ 現状の実務において、わざわざ到達主義に変更しなければならない理由はない。
- ・ 例えば火災保険契約のような契約の成立時点の前後で大きな違いを生じる契約を考えた場合、承諾の到達時点は承諾者からは分からないし、郵送事情で遅れることもあるが、郵送事情で遅れている間に事故が起きれば、トラブルが起きる。

【注に賛成】

生保協

- ・ 保険契約のように申込者は速やかな契約関係の成立を求めていると考えられる契約類型もあること、通信事情の発達した今日でも未だ連絡先の誤記等による不着という問題は存在することに鑑みると、隔地者間の契約の成立時期を発信主義とする現行規定は未だ合理的であるものとする。仮に隔地者間の承諾を到達主義と改める場合であっても、申込者の了解により発信主義を維持することが可能であることを明確化することを要望する。

【その他の意見】

- ・ 契約の成立時期につき、承諾の意思表示の到達時とされることについては、これが強行規定である場合には賛成できない。民法第526条第1項を削除するとしても、意思表示により現行の民法第526条第1項と同様の取扱いをすることも可能となる旨を明確にしていきたい。(クレ協、信販協、クレカ協、JCFA、貸金業協)
- ・ 到達主義を採用する場合、電子メールのような高度な通信手段の不着や延着に関する規定が必要と考える。(電情産協)

(2)について

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、一弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、日弁連、平田総合、改正研、二弁、堂島、日司連、日大、横浜弁、早大、最高裁(多数)、個人3名

- ・ 申込みの撤回の到達遅延は申込者の責任として、承諾の到達との先後で決するのが簡明である。
- ・ (1)で到達主義を採用すれば、撤回の意思表示の延着と承諾の意思表示の到達のいずれが早いかにして承諾者は判断できないため、民法第527条を維持することは困難となる。
- ・ 当事者の選択により発信主義を採用する場合のリスクは当事者において分担を取り決めれば足り、あえて明文化する必要はない。

【反対】

長野弁、個人3名

- ・ 民法527条は、承諾の発信主義を規定した条文ではなく、削除する理由とはな

らない。承諾の到達主義を採用する国際動産売買に関する国連条約においても、申込みの撤回は、承諾の「発信」の前に到達しなければその効力を生じないとしている。

7 懸賞広告

懸賞広告に関する民法第529条から第532条まで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。

(1) 民法第529条の規律に付け加えて、指定した行為をした者が懸賞広告を知らなかった場合であっても、懸賞広告者は、その行為をした者に対して報酬を与える義務を負うものとする。

(2) 懸賞広告の効力に関する次の規律を設けるものとする。

ア 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めた場合において、当該期間内に指定した行為が行われなかったときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

イ 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めなかった場合において、指定した行為が行われることはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

(3) 民法第530条の規律を次のように改めるものとする。

ア 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めた場合には、その懸賞広告を撤回することができないものとする。ただし、懸賞広告者がこれと反対の意思を表示したときは、懸賞広告を撤回することができるものとする。

イ 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めなかった場合には、その指定した行為を完了する者がいない間は、その懸賞広告を撤回することができるものとする。

ウ 懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法によるほか、他の方法によってすることもできるものとする。ただし、他の方法によって撤回をした場合には、これを知った者に対してのみ、その効力を有するものとする。

(1)について

【賛成】

大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、早大、個人3名

- ・ 報酬の負担者である懸賞広告者からみれば、客観的には懸賞広告者の期待が実現されているから、懸賞広告者に報酬支払義務を負わせても特段の問題はない。
- ・ 本条項が定められれば、従来から疑義があった点につき明文で解決される。

その他の意見

- ・ (1)の規律は、懸賞広告は単独行為であるとの理解を前提にし、(2)及び(3)の規律は、懸賞広告は契約であるとの理解を前提にしているように見受けられ、両者は整

合性を欠いているように見受けられる。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、一弁、長野弁、個人2名

- ・ 懸賞広告を知らずに指定行為を行うという事態は考えにくく、明文化する必要性について疑問がある。
- ・ 懸賞広告の趣旨は競争を通じて良質な指定行為が実現されることを目指しており、懸賞広告を知らずに指定行為を行った者に対して報酬を与えるのは趣旨に反する。
- ・ 懸賞広告は、これによって指定行為を促進するために行うものであり、懸賞広告を知らない者が偶然に指定行為をした場合に報酬を与える必要はない。

【その他の意見】

- ・ 懸賞広告に関する規定を存続させる必要性はどの程度あるのか、契約の成否に関して立法を要する重要事項は他にないのか、疑問である。(慶大)
- ・ 懸賞広告者の義務の内容や条件が懸賞広告に定めたところによることについて条文上より明確に規定することは、法律関係の安定に資することになるので、懸賞広告者は、広告で定めた内容条件に従って義務を負うことを文理上明確に規定していただきたい。(貸金業協、JCF A)

(2)アについて

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、最高裁(比較的多数)、早大、個人3名

- ・ 懸賞広告の効力の存続期間に関する明文の規定を設けることで、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改定の必要がない。

(2)イについて

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、最高裁(比較的多数)、早大、個人3名

- ・ 懸賞広告の効力の存続期間に関する明文の規定を設けることで、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 契約の申込みに関し承諾適格の存続期間の規定を設けるのであれば、懸賞広告についてもパラレルな規定を設けるのが相当である。

その他

- ・ 期間の定めのない懸賞広告については、不特定多数の者に対してなされることもあり、法的安定性が求められる場面もあるが、この点は「指定した行為が行われることはない」と合理的に考えられる期間の認定において考慮すれば足りる。

【反対】

改めて見直す会、長野弁、個人3名

- ・ 当然に効力失うのは不当である。懸賞したのと同じ方法で撤回させるべきである。
- ・ 「指定した行為が行われることはない」と合理的に考えられる期間」の意義が不明確である。
- ・ もともと任意規定とは意思表示の補充を目的とするものであるから、具体的期間を決め、異なる場合は当事者が別の意思表示をすれば良い。

(3)アについて

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、早大、個人3名

- ・ 懸賞広告の期間を定めた場合、その期間中に指定された行為を行った者は、報酬が発生すると期待するので、その期待を保護すべきである。
- ・ あらかじめ広告者が反対の意思表示を行っている場合には、懸賞広告が撤回されるリスクを覚知できるので、指定行為を行う者の信頼を保護する必要性はなく、広告者の意思が尊重されるべきである。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改定の必要がない。

(3)イについて

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、早大、個人3名

- ・ 着手しても完了するとは限らないこと、ある者が着手したとしてもそれ以外の者が報酬を取得する可能性があるため、着手したにとどまる者の期待可能性を保護する必要性に乏しい。
- ・ 指定行為の期間を定めていない場合、指定行為に着手する者は、懸賞広告の効力が気付かぬうちに消滅している可能性があることを織り込んで指定行為に着手しているものと思われるので、現行民法を維持すべきである。
- ・ 期間の定めのない懸賞広告については広告の相手方が決まっていないので懸賞広告者の自由を拘束する必要がない。
- ・ 着手されれば撤回できないとすれば、広告者を長期に拘束することになる。
- ・ 着手者の存在によって撤回の効力が生じないとすると、偶々他の着手者がいたことで、撤回後に指定行為に着手して完了した者が報酬請求権を取得することになり妥当でなく、着手者との関係において撤回の効力が生じないとするのも、法的安定性を損なうから、現行法と同様に指定行為を完了する者がいない間は撤回可能とす

ることによい。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改定の必要がない。

(3)ウについて

【賛成】

愛知弁司法制度調査委、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、日弁連、平田総合、二弁、堂島、日大、親和会、最高裁（比較的多数）、早大、個人3名

- ・ 撤回を知った者に対してのみ効果を有するのであれば、懸賞広告が撤回されていないと信じて指定行為を行う者に不測の損害を与える結果とはならない。
- ・ 懸賞広告者が、他の方法により撤回してその効力が制限されることのリスクを負担するのか、そのようなリスクを回避するべく懸賞広告と同一の方法によって撤回するのかは、その自由な判断にゆだねるべき問題である。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 改定の必要がない。

第31 第三者のためにする契約

【全体に関する意見】

改正の必要性について

- ・ あえてこのような規定を設ける必要性は認められない。（長野弁）

1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）

民法第537条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者（以下「受益者」という。）は、その当事者の一方（以下「諾約者」という。）に対して直接にその給付を請求する権利を有するものとする。
- (2) 上記(1)の契約は、その締結時に受益者が胎児その他の現に存しない者である場合であっても、効力を生ずるものとする。
- (3) 上記(1)の場合において、受益者の権利は、その受益者が諾約者に対して上記(1)の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生するものとする。
- (4) 上記(1)の場合において、上記(1)の契約の相手方（以下「要約者」という。）は、諾約者に対し、受益者への債務の履行を請求することができるものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、アンダーソン毛利友常、東地稅制度部、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 受益者、諾約者、要約者という表現を用いることについては、かかる用語は定着していると評価することができる。

【反対】

長野弁、個人2名

【その他の意見】

- ・ 「給付を請求する権利」ではなく、「給付を受ける権利」とすべきである。（個人）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、アンダーソン毛利友常、東地稅制度部、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

【反対】

早大、長野弁、個人2名

改正の必要性について

- ・ 「胎児その他の」の限定がどのような趣旨で付加されているか不明である。この限定が、胎児は受益者となり得るが、いまだ胎児にもなっていない、単に将来生まれることが期待される子供を受益者とすることはできないとする趣旨を含むのであれば、その趣旨をより明確に示す必要がある。また、民法において、胎児に権利能力が認められる場合は限定的に列挙されているから、胎児が受益者となり得ることを明らかにするのであれば、民法第886条に対応する規定を置く必要があるのではないか。これと反対に、胎児になっている必要はないという考え方をとるのであれば、「胎児その他の」という例示は誤解を招くものであり、無用である。

【その他の意見】

- ・ 第三者のためにする契約締結時に受益者が現存しなくても良いが、諾約者が、受益者が現れるまでの間、長期間、当該契約に不当に拘束されることのないような規定振りとすべきである。

例えば、「契約締結時に第三者が現に存しない場合であっても契約は効力を有するが、諾約者は【その契約の趣旨に照らし適当な時期】までに第三者が現存する見込みがない場合は、その契約を解除（撤回）することができる。」旨の規定をすべきである。例えば、甲乙間の不動産の売買契約において、甲は、乙又は乙の指定する第三者に対し本物件の所有権を移転する旨の契約をした場合には、乙が所有権移転先の指定をせずに時が経過すると、諾約者甲にとっては、所有権移転義務を履行できず、場合によっては、時期を逃して結局不動産を売却できない（乙が第三者を見付けることができず、乙も自ら買うこともせずに契約解除となる）可能性がある。このようなことが起こらないような規定とすべきである。（全国青司協）

- ・ 「胎児その他の」を付加する趣旨が不明である。この限定が、胎児は受益者となり得るが、いまだ胎児にもなっていない、単に将来生まれることが期待される子供を受益者とするにはできないとする趣旨を含むのであれば、その趣旨をより明確に示す必要がある。また、民法において、胎児に権利能力が認められる場合は限定的に列挙されているから、胎児が受益者となり得ることを明らかにするのであれば、民法第886条に対応する規定を置く必要があるのではないか。これと反対に、胎児になっている必要はないという考え方をとるのであれば、「胎児その他の」という例示は誤解を招くものであり、無用である。(個人)
- ・ 「現に存しない者」の意義は不明確であるし、およそ出現し得ない者を受益者とする契約の成立を認める必要はないから何らかの限定をすべきであるとの指摘もあった。(裁判所)
- ・ 「現に存しない者」との意味を説明すべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、損保協、アンダーソン毛利友常、東地稅制度部、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 受益者が望まない債権を取得する可能性を排除するためにも、受益者が単に権利を取得する場合であっても、特別法で規定がない限り、受益の意思表示が必要であるとするのが妥当であるとする。
- ・ 第三者による受益の意思表示を不要とする類型に関する規定を設けないことに賛成する。こうした類型に関する規定を設けるにあたっては、保険法第8条、第27条など特別法の規律や関連する実務との関係について十分な検討が必要である。保険法第8条は、民法第537条第2項の特則を規定している。また、保険法第27条は、第三者のための保険契約を解除するにあたり被保険者の同意を要するものとは定めていない。現行の実務もこの特別法の規定に沿ったものである。

受益の意思表示の必要性について

- ・ 基本的に賛成する。しかし、受益者の不利益がない場合について、規範的な評価によって黙示の意思表示を認定することで妥当な結論が導かれている事案も存することに留意し、受益者に不利益がない場合には意思表示を不要とする余地がないかについて検討すべきである。
- ・ 具体的な条文案の作成にあたっては、受益の意思表示を不要とする場面もあることなどに留意すべきである。

【反対】

長野弁、個人2名

【その他の意見】

- ・ 受益の意思表示を事前に要求しないドイツ民法のように、遡及効をもった規定を第三者のためにする契約とするのが望ましいとの意見もあった。その際は、保険法

や信託法などとも整合性がとれるような一定の配慮が求められることになる。(日大)

- ・ (1)から(3)までは、現行民法の立場を基本的に維持した上で、必要な規定の手当てを置くものである。しかし、民法第537条にいう受益の意思表示については、学説の多数は、同条第2項は契約当事者の「普通の意味」を推定したものにとらず、その意思が不明の場合を規律する補充的な任意規定であるから、当事者が別段の意思表示をした場合にはそれに従って第三者の権利の取得が認められるべきであるとして、受益の意思表示を不要とする特約も有効としている。また、保険法や信託法などにおいては、保険金受取人や受益者は受益の意思表示なく当然に権利を取得すると規定されていることから、これらの規定とのバランスにも考慮する必要がある。確かに、利益といえども強制されるべきではなく、権利の放棄に遡及効が認められていない以上、権利取得の強要は第三者に不当な損害をもたらすこと、保険契約のように受益の意思表示を不要とする場合が法律の明文で規定されていることは、それ以外の場合にまで受益の意思表示を不要とすること許さない趣旨であるという解釈もあり得る。しかし、今日、契約当事者が合意により契約から生ずる法律効果を第三者に帰属させようとするときは、その意思を尊重し、第三者に対する効果を認めても、私的自治(意思自律)の原則から言って差し支えないように思われる。さらに進んで、契約当事者の合意を根拠に、受益の意思表示なくして第三者の権利が発生することも導くことも可能というべきであろう。もし不都合があるというのであれば、自ら権利の取得を望まない第三者に権利の放棄を認め、かつ、その効果に遡及効を与えることで(ドイツ民法第328条、第333条参照)、第三者の利益保護は十分に図れるものと思われる。第三者のためにする契約は、贈与、売買などの典型契約と並べられるような具体的な契約類型ではなく、それを使って複雑な三面関係を作り出すことのできる有用な枠組みを提供するものである。第三者のためにする契約を活用するならば、保険、信託、供託など、三当事者間に関する法律関係をうまく作り出すことに寄与することや、複雑な非典型契約の法的性質を分かりやすく説明することが可能となる。第三者のためにする契約の機能を多角的視点から見直し、新たなルールを盛り込んでいくことが、今後の課題であるといえる。中間試案の立場を否定するものではないが、上記のような観点から更に一步進めた方向での検討を望みたい。(改正研)

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、東地税制度部、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 実務慣行及び判例を明文化するものとして、異論はない。
- ・ 既判力の及ぶ範囲やその執行方法、受益者による履行請求訴訟との関係等の問題点については、現在も論点として存在するものであり、その整理や解決は必要であ

る。しかし、その整理、解決が十分にされていないからといって、要約者の諾約者に対する請求の必要性との対比においては、規定すること自体を否定しなくてはならないものではない。

- ・ 諾約者の履行を確保するには、要約者が諾約者に対して受益者への履行を請求することができることを条文上も明記する必要がある。そのためには、要約者による履行請求訴訟の既判力の及ぶ範囲やその執行方法、受益者による履行請求訴訟との関係などについても、併せて整理することが求められる。

【反対】

長野弁、個人2名

その他の意見について

- ・ 中間試案を採用するのであれば、これが強行規定なのか、任意規定なのかをまずは明確にしてほしい。すなわち、仮に、民法第537条を任意法規と解するのであれば、受益の意思表示を事前に要求することを特約で排除できることになる。そうであるとすれば、あえてこの規定を置く意味や必要性がどれほどあるのか疑問であるため、その点を明確に示した上で、慎重に議論を進めてほしい。(日大)

2 要約者による解除権の行使（民法第538条関係）

民法第538条の規律に付け加えて、諾約者が受益者に対する債務を履行しない場合には、要約者は、受益者の承諾を得て、契約を解除することができるものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、東地稅制度部、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 要約者は契約の当事者であるが、受益者の利益も考慮すると、受益者の承諾を条件として、解除権を認めるのが相当である。
- ・ 要約者において解除をする必要性があり、他方、受益者の承諾があれば認めることによる不都合も想定できない。
- ・ 要約者が、諾約者に対して、反対給付義務を負う場合は、受益者の承諾なく解除することを認めるべきかとも思えるが、要約者と受益者との間の対価関係の清算のために、敢えて「第三者のためにする契約」という契約形態を選択しているのだから、解除のための要件として、「受益者の承諾」を必要であるとしてもよいと思われる。

【反対】

早大、長野弁、個人3名

- ・ 要約者がその債務を履行しない場合には、諾約者が受益者の承諾を得ることなく、契約を解除して受益者の権利を消滅させることは可能であると考えられるが、そう

であるとするれば、諾約者の不履行によって、要約者が契約の目的を達成することができない場合にも同様に、受益者の承諾がなくても、契約を解除できると考えるべきである。

- ・ 補足説明において対立する考え方が示されているが、受益者の承諾を必要としないと解すべきである。要約者がその債務を履行しない場合には、諾約者が受益者の承諾を得ることなく、契約を解除して受益者の権利を消滅させることは可能であると考えられるが、そうであるとするれば、諾約者の不履行によって、要約者が契約の目的を達成することができない場合にも同様に、受益者の承諾がなくても、契約を解除することができる应考虑すべきである。現行民法第538条は、いったん発生した受益者の権利を任意に奪うことを認めないとする趣旨にとどまり、要約者・諾約者間の契約の無効・取消しによるのと同様に、債務不履行解除による権利の消滅を排除するものとは思われない。
- ・ 要約者が諾約者に対し反対給付を負っている場合など、受益者の承諾を必要とすることにより不合理な結論となる場合が想定されるとの指摘もあった。

【その他の意見】

- ・ 催告なしに解除することができるように読めるが、なぜ催告が不要となるのか。(個人)