

**「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(7)】**

（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を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、東京青司協、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、東京青司協、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ぬ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。(沖縄弁法制委)
- ・ 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)

5 根保証

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

全体について

- ・ 性質に反しない限りで、根抵当権との類似性を踏まえた規定の整備を検討すべきであるとの意見があった。(日大)

(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、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、保証被害会議、平田総合、阪大、日弁連消費者委、コンビニ問題弁連、改正研、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、早大、東弁全期会、堂島、日司連、日大、

親和会、広大、個人11名

- ・ 責任の上限を予測可能なものとする事及び一定の事由が生じた場合に責任の拡大を防止することの要請は、根保証一般に妥当するものである。
- ・ 家賃債務についての根保証契約でも、根保証期限を制限したり、極度額を一般的な賃借期間の家賃2年分に設定する等の工夫が十分可能である。

補足意見

- ・ 保証人が保証期間中に被保証債権を一部弁済したときは、当然に極度額が減少することを明確にすべきである。
- ・ 法人保証と個人保証を区別し、また、後者については経営者保証と経営者以外の第三者保証に区分したうえで、それぞれ具体的に検討する必要がある。

【反対】

全銀協、全不協、ACCJ、生保協、全保連、クレ協、クレカ協、不動協、不動産流通協、日管協、信販協、個人2名

- ・ 市場性商品の取引について合理的な極度額を予め設定することは困難である。仮に見積額をベースに極度額を設定するとしても、その後、見積額よりも実際の債務額が超過する場合も考えられ、極度額を引き上げる変更契約を締結しなければならなくなるなどの取引コストの増加も無視できない問題である。
- ・ 根保証契約は、経済界において様々な目的で利用されており、貸金債務と同様な規律にはなじまない。クレジット加盟店契約における代表者の立替金等返還債務の根保証の場合のように、債務発生が確実とはいえない場合、発生債務が債権者に予測できず、もっぱら主債務者側に起因して発生するような場合があり、極度額の設定が困難なケースがある。
- ・ 建物賃貸借契約における連帯保証人の保証債務の範囲は多様であり、いつ終了するかが事前に確定できない建物賃貸借契約において、その連帯保証債務につき極度額を設定することは、事実上困難である。
- ・ 建物賃貸借契約においては極度額を設定することが難しいことから、貸金人の多くは個人保証を避け、機関保証を条件付けるものとするが、このことは借借人の選択肢を奪い、負担が増すものとなり、わが国の賃貸住宅市場を育成していく上でも決して好ましいこととはいえない。
- ・ 家賃保証委託契約の保証契約にも適用されると、家賃保証会社は自己の立替払分のうち保証人に求償できる額が制限される可能性がある。
- ・ 信販会社と加盟店との間のクレジットカードの取扱いに関する加盟店契約においては、当該加盟店の代表者との間で根保証契約を締結することが多いところ、その根保証契約は主として加盟店が健全なクレジット取引を阻害する行為をした場合における信販会社に対する損害賠償債務等を保証するものであるから、極度額の設定にはなじまない。
- ・ 民法465条の2が規定する「一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約」の中に、建物賃貸借契約に基づく借借人の債務全般を被保証債務とする保証契約が含まれるのであれば、現行の民法の規律はすべて貸金債務の保証を

前提とした規定であり、元本、利息などの概念をそのままの形で適用範囲のみ広げてしまえば、保証人にとっても、債権者にとっても、賃貸借契約において何が「元本」、「利息」にあたるのかが明確でなく、実務上混乱する。建物賃貸借契約の賃借人の債務を保証することを規制するのであれば、建物賃貸借契約の実態に即して、必要な範囲で行わなければならない。

- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。
- ・ 主債務者の行為によって債権者が受ける損害に係る賠償債務を被保証債務とする保証契約については、債権者においてもどれほどの損害が生じるか予測が困難である場合もあり、合理的な極度額を設定するのが困難な場合もある。
- ・ 仮に中間試案の方向性で議論が進むとしても、①元本が変動する市場性商品などを被保証債務とする場合、「元本の確定」によりカバーされる範囲を明らかにすべきであるほか、②市場性商品は、取引の実情に応じ、極度額の定めをおかないことを許容すべきである。
- ・ 賃借人が死亡した場合であっても賃貸借契約は当然には終了しないため、債務者の死亡（民法第465条の4第3号）を不動産賃貸借契約に伴い締結される根保証契約の元本確定事由とすると、賃貸人は、保証が存在しない状態で賃貸借契約を継続することを強いられることになる懸念が生じるので、反対する。

【その他の意見】

- ・ 保証人が主たる債務者の[いわゆる経営者]である場合は、個人保証人保護の趣旨の対象外である。保証人が主たる債務者の[いわゆる経営者]であるものを除くのであれば、極度額と元本確定事由に関する規律を、保証人が個人である根保証契約一般に適用することに反対はしない。(経営法友会)

(2)について

【賛成】

大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、仙台弁、大分弁、日弁連、保証被害会議、静岡書士、平田総合、阪大、日弁連消費者委、コンビニ問題弁連、改正研、愛知弁司法制度調査委、早大、東弁全期会、日司連、親和会、広大、個人10名

- ・ 元本確定期日の規律を根保証契約一般に適用しないとした場合、確定事由が生じない限り、保証人はいつまでも保証人の地位に置かれることとなり、保証人にとっての負担が大きい。
- ・ 保証という契約の性質上、情義性という性質から結果として債権者の求める極度額に応じざるを得ないこととなるため、実際に過大な保証債務の負担から保証人を保護しようとするのであれば、元本確定期日の規律は必須である。

補足意見

- ・ 建物賃貸借の賃料保証についても、保証人保護の必要性が高く、保証会社が機能

- しつつあることから、賃料保証を例外とすべきではない。
- ・ 法人のクレジットカードに代表者個人を根保証人としている実務については、クレジットカード自体に有効期限があるわけだから、例えばカード有効期限に合わせて根保証契約も元本確定し都度更新する等などすれば、さほど中小企業の利便性を損なうものではない。
 - ・ 例外に関する規定を設けるのであれば、適用範囲が不当に限定されないような内容とすべきである。
 - ・ 建物賃貸借の保証に関しては、保証人が、突然に、滞納家賃のみならず原状回復費用や損害賠償債務など多額の保証債務の請求を受けるという被害事例も報告されており、特に保証人を保護する必要性が高いといえる。元本確定期日に関する根保証規制の適用範囲は、建物賃貸借契約も含めて例外を設けることなく拡大すべきである。
 - ・ 法人保証と個人保証を区別し、また、後者については経営者保証と経営者以外の第三者保証に区分したうえで、一定の例外を設ける必要性の有無ないし基準を設けることをさらに検討する必要がある。
 - ・ 家賃保証に関して、保証対象となる賃貸借契約を所定期間ごとの更新にするのは存続保障を図る借地借家法上、不可能であるが、別途、除外規定をもうければ足りる。
 - ・ 土地や建物の賃貸借契約については、保証の対象となる債務が、賃料債務や、目的物明渡義務に起因する損害賠償債務など、単一の契約に基づく、一回の取引に起因するものに限られることが多く、かかる場合には、保証の対象が特定の債務であるとして、根保証の規定の適用はないと解釈することも可能であると考えられる。
 - ・ 建物賃貸借の保証人について、元本確定期日の規律が設けられると、主たる債務者は賃貸借契約の更新を続けているのにも関わらず、保証人は元本確定期日の経過により、保証契約から離脱するという事態が生じ得るが、この際、主たる債務者に対する更新拒絶の正当事由として、新たな保証人を設けなかったということが含まれては本末転倒となるので、借地借家法等の特別法についても併せて検討する必要がある。

【反対】

全銀協、経営法友会、全不協、ACCJ、生保協、クレ協、クレカ協、不動協、不動産流通協、丸の内総合、虎門、日管協、信販協、個人2名

- ・ 契約期間が5年を超える市場性商品（為替予約やデリバティブ取引など、実質的な債務額が変動する取引）の場合、5年経過後も元本が変動し得る。かかる取引を被保証債務とする根保証契約に元本確定期日の定めが適用されると、どの範囲が被保証債務になるか不明確であり、市場性商品の取引について萎縮効果をもたらす。
- ・ 仮に中間試案の方向性で議論が進むとしても、市場性商品は、取引の実情に応じ、元本確定期日を被保証債務にかかる取引の最終日とすることを許容すべきである。
- ・ 個人を取引先とする業界においては、現行法に基づく実務が定着しているところ、元本確定期日の規律の適用範囲を拡大することは契約の結び直しに直結し、混乱や

事務作業の煩雑化及びコスト増を招く。

- ・ 建物賃貸借契約の期間は長期化することが前提とされ、その終了時期を事前に確定することができないため、その連帯保証債務の元本確定期日を定めることが困難である。したがって、不動産賃貸借契約への適用することには反対する。
- ・ 建物賃貸借契約においては元本確定期日を設定することが難しいことから、賃貸人の多くは個人保証を避け、機関保証を条件付けるものとするが、このことは賃借人の選択肢を奪い、負担が増すものとなり、わが国の賃貸住宅市場を育成していく上でも決して好ましいこととはいえない。
- ・ 保証契約は一定の期間の経過により消滅する一方で、代理店業務委託契約は保証契約の消滅とは無関係に継続し得るため、委託者は、保証が存在しない状態で代理店委託契約を継続することを強いられることになる懸念が生じる。
- ・ 信販会社と加盟店との間のクレジットカードの取扱いに関する加盟店契約においては、当該加盟店の代表者との間で根保証契約を締結することが多いところ、その根保証契約は主として加盟店が健全なクレジット取引を阻害する行為をした場合における信販会社に対する損害賠償債務等を保証するものであるから、元本確定期日の設定にはなじまない。
- ・ 民法465条の2が規定する「一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約」の中に、建物賃貸借契約に基づく賃借人の債務全般を被保証債務とする保証契約が含まれるのであれば、現行の民法の規律はすべて貸金債務の保証を前提とした規定であり、元本、利息などの概念をそのままの形で適用範囲のみ広げてしまえば、保証人にとっても、債権者にとっても、賃貸借契約において何が「元本」、「利息」にあたるのかが明確でなく、実務上混乱する。建物賃貸借契約の賃借人の債務を保証することを規制するのであれば、建物賃貸借契約の実態に即して、必要な範囲で行わなければならない。
- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。
- ・ 賃貸借契約が借地借家法の規定によって更新され、借家契約が継続しているにもかかわらず家賃保証が終了するのは合理的な規定とは言えない。

【引き続き検討することに賛成】

沖縄弁法制委、濱口他、二弁、日大

- ・ 債権者側からの更新拒否や解約が困難な継続的契約に関しては、とりわけ難しい問題である。貸金等根保証と同様の規律を拡大するのか、規定を設けないのかという二者択一での議論で良いのかということについても検討の余地があり、さらに検討をすべきである。
- ・ 一律の元本確定日を定めることがふさわしくない場合があることから、拡大する範囲を検討することに賛成。

【その他の意見】

- ・ 不動産賃貸借契約が継続しているのにも係わらず、当該保証契約の元本確定期日

が到来した場合、それ以降は保証なしの賃貸借契約となる。保証契約の裏付けなしに賃貸借契約を締結することが希である実態からしても、賃貸借契約中の保証人の離脱には大きな問題があり、元本確定期日の規定については不動産賃貸借契約には適用除外とするべきである。(全宅連)

- 根保証契約に建物賃貸借契約に基づく債務を主債務とする保証契約も含めると、賃貸借契約に保証人がいないという事態が発生しうることになる。その結果、賃貸人に不利益が及ぶだけでなく、賃貸人が所有物件を賃貸に供することを躊躇う結果となり、賃借人にも不利益が及びかねない。不動産賃貸借市場は借り手市場であり、できるだけ制限を緩和していくことが望ましいといった事情も勘案すると、建物賃貸借契約に基づく債務を主債務とする保証契約につき元本確定期日の規律の適用範囲を拡大しないこととするか、これを拡大するにしても保証契約の終了を理由とする賃貸借契約の解除や更新拒絶を可能とするなどの手当を講じる方向で検討すべきである。(牛島)
- 元本確定期日の規定も、根保証人の保護のための規定であるため、根保証契約一般に適用されることを原則とするべきである。ただし、自動更新される賃貸借契約のように、元本確定期日を適用させることにそぐわない契約類型も考えられることから、貸金等根保証以外の根保証契約においては、特約で元本確定期日の規定を排除できる旨を定めるべきである。(堂島)
- 期間の定めのある賃貸借における賃借人の保証人は、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負うと解されているので(最一小判平成9年11月13日集民186号105頁)、本文の規律の適用範囲を拡張する提案が実務に混乱を生じさせることがないよう慎重な検討が必要であるとの指摘があった。(最高裁)
- 建物の貸借が自動継続している場合を考えると、不自然になるかもしれないので、例外規定は必要だが、保証を受けている主債務者の資産状況等に変化があるにも関わらず、保証人が保証の義務を負い続けるのは、更に不自然なことである。このような「更に不自然なこと」が起きない方向での検討をすべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

日商・東商、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、保証被害会議、阪大、日弁連消費者委、コンビニ問題弁連、全中、二弁、早大、東弁全期会、日司連、親和会、広大、個人9名

- 保証人が予想を超える過大な責任を負う可能性があるという根保証の危険が現実化すると保証人の生活の基盤を破壊するという重大な被害を生じさせるものであるため、保証人による濫用のデメリットよりは、むしろ、保証人が元本確定請求権を行使させる条文上の根拠を与えるというメリットの方を重視するべきである。
- 根保証では契約当初に予測できないような事態が生じることが構造的に内在していることから、特別解約権が問題となる場合には、契約当時に当事者が事情の変更

- を予見できなかったことを一要件とする事情変更の法理によることはできない。
- ・ 貸金等根保証契約の規定を一般法化したとしても、極度額についての内容制限等をしない場合、なお特別解約権の必要性は存在する。
 - ・ 基礎となる事情変更の原則を踏まえ、適切にこれを法典上規定することが、濫用の防止につながると考える。
 - ・ 特別解約権に関する規定を設け、その具体的な要件を事情変更の法理を参考にしつつ、この要件を緩和する方向で定めるべきである。
 - ・ 信用状態の大幅な変化など、保証人の想定と異なる状態になった場合には、元本確定請求をすることができることとすべきである。
 - ・ 中小企業の債務を経営者が根保証していた場合には、引退後の債務について常に保証債務の履行を請求されるのは不当であるから、経営者たる地位を退いた際には、債権者に対し元本確定請求を行うことができることとすべきである。
 - ・ ①債権者と主債務者との取引態様の急激な変化、②主債務者の資産状態の著しい悪化、③主債務者と保証人との関係の変化（経営者の退任、保証人の主債務者に対する信頼関係の喪失）等の事情変更を例示列挙として元本確定請求権発生事由として明文化する必要性が高い。
 - ・ 根保証人は、根保証契約締結後に、①主たる債務者と保証人との関係、②主たる債務者と債権者との関係、③主たる債務者の資産状態、④これらのほか、保証人が根保証契約を締結した基礎となった事情に著しい事情の変更があった場合には、保証すべき債権の元本の確定を請求することができることとすべきである。
 - ・ 役員・従業員を辞めるなど主債務者との関係が変化したり、主債務者の経済状況が悪化した場合などにはその時点で保証責任を確定させる権利を根保証人に与えるべきである。

【反対】

全銀協、全信組協、平田総合、不動産流通協、虎門、信販協、堂島、個人2名、

- ・ 極度額の規律が及べば、一定程度にリスクが管理されるので、いわゆる特別解約権をさらに加える必要性が認められない。
- ・ 貸金等根保証契約は、すでに元本確定期日についての規定が定められており、これに加えて、元本確定請求権を認める必要はない。
- ・ 平成16年の民法改正の際に特別の元本確定請求権の明文化が見送られた理由として、信義則等の一般条項により救済が図られており、特段の手当てをしなくても現在よりも保証人の保護が後退することにはならない反面、法律上に明文の規定を設けることに対しては、考慮すべき様々な要素を的確に表現することが極めて困難であり、裁判規範としてあまりにも不明確なものとなるおそれがあるという問題が指摘されていたことが挙げられているが、この理由は、現在においてもなお妥当する。
- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。

- ・ 根保証契約は、経済界において様々な目的で利用されており、貸金債務と同様な規律にはなじまない。

【引き続き検討することに賛成】

沖縄弁法制委、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、日大

- ・ 特別解約権を適切に明文化することができれば、判例や一般的な解釈に合致するとともに、根保証人の保護の拡充に資するので、望ましいと考えるが、その行使要件、債権者の方を保護すべき場合の例外等を適切に規定する必要がある、いかなる規定が適切であるかを含めてさらに慎重に議論すべきである。
- ・ 元本確定請求権（特別解約権）が認められる事案があること自体は、判例、学説において認められており、その明文化の必要性及び明文化する場合の内容を更に検討すべきである。

【その他の意見】

- ・ 特別解約権の範囲が不当に拡大しないように、厳格な要件を設けるべきである。（サービサー協）
- ・ 特別解約権が規定される場合であっても、法人が保証人となる場合については、個人が保証人となる場合に比して保護の必要性は低いことから、対象から除外すべきである。（サービサー協）

6 保証人保護の方策の拡充

【全体に関する意見】

- ・ 改正案にあるような保証人保護の方策は、実務上どのように行うかについての対応も難しく、販売コスト増大や契約の迅速性が阻害されることが容易に想像されるから、これらの方策には反対する。（車販協）
- ・ 保証が現実に必要な場合もあり、保証人保護に関する規定が契約準拠法にかかわらず適用される強行規定と解され、海外債務者の海外保証人まで認めないということになると困難が生じるため、規律の内容だけではなく規律の適用される範囲についても慎重な検討が必要である。（国際取引）
- ・ 連帯保証については、現在の連帯保証人の義務は過重なものになっている。そのため、連帯保証の額に上限を設ける、連帯保証は相続の対象から除外するなどの方法により、何らかの制限を設けるべきである。（個人）
- ・ 保証と異なる法形式を採っていても実質的には保証と同様の効果を持つ行為については、保証と同様の規制を及ぼすべきである。（個人）
- ・ 弱者保護の考え方を民法に入れるべきではない。（個人）
- ・ 保証人保護の拡充に反対する。（個人）
- ・ もし民法でこのようなことを決めるのであれば、一般法（民法）と特別法（貸金業法）の関係から、貸金業者は民法の保証の条項の適用除外とすべきである。そうしなければ、2つの法律で無関係に規制されると、場合によっては二つの法が矛盾するし、そうでなくても複雑化するからである。

(1) 個人保証の制限

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

ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの

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

保証契約を制限することについて

【賛成】

兵庫弁、東弁倒産法、TMI、ファンの会、労働弁、濱口他、愛知中企同、インデックス、東京中企同、保証被害会議、東税制度部、静岡書士、埼玉弁、全相協、自由法曹団、NACS、43条対策、田中他、埼玉青年書士、埼玉青年書士、二弁、東弁全期会、消費者機構日本、保証人紹介業被害者会、親和会、広大、利限法会議、個人101名

- ・ 契約時に予測していなかった過大な保証債務を負担したことなど、保証債務を理由とする倒産、自殺等が相当数生じているのは社会的事実であり、個人保証を制限する方向の改正については立法事実が存することは明らかである。
- ・ 中小企業の事業承継の大きな障害にもなっており、中小企業の更なる発展を妨げている。
- ・ 事業に失敗した経営者や第三者保証人は保証責任を問われて全ての資産を失い、生活すらままならない状況に陥ることも多く、再チャレンジの阻害要因になっている。
- ・ 自然人保証が慣行となっている社会では、自然にその慣行が廃れることは困難であり、そうすると、私たちは互いに他者に保証人になってくれるよう頼み、自分も他者から保証人になるよう求められるという永遠に続く慣行の社会の中で生活していくことを覚悟しなければならない。一方で、家庭教育でも社会教育でも、保証人には絶対なるな、と教えているはずである。“慣行”の継続は、このこととの整合性はいつまでもとれない社会を営まなければならないことを意味する。われわれ市民は、果たしてそういうシステムの継続を望んでいるのだろうか。自然人保証を原則無効としなければならない理由は、ここにある。“慣行”は、考える力を停止・減退させる。契約当事者にとって、法的に保証人が必要なかどうかを検討するためには、制度として、一旦は原則無効を規定する必要がある。
- ・ 事業者向け融資は巨額となるのが通常であり、事業者向け貸付について第三者保証人を付けて責任を負わせても、保証人には悲劇が待ち受けているし、金融機関にとっても保証人を破綻させるだけでわずかな債権しか回収することができず、無意味である。

- ・ 債権者（金銭消費貸借契約のみならず、賃貸借契約、身元引き受け契約、入院契約等一切を含め保証人をとる側）は自己が利益をあげるために第三者にリスクを転嫁させるべきではない。報償責任の原則が適用されるべきである。
- ・ 事業者向けの巨額の借金を個人が支払うことはもともと困難であり、個人保証に依存するのではなく事業そのものを評価して融資すべきである。
- ・ 他人の借金の連帯保証人になるという制度は、日本以外の国では例を見ないものである。

補足意見

- ・ 債務者が消費者である場合や貸金等債務以外の債務を主たる債務とする場合にも深刻な保証被害は発生しているから、ア及びイに限定せず個人保証は原則として効力を否定すべきである。
- ・ 個人の保証人が生活の破綻に追い込まれるという事例が後を絶たないという被害実態は[いわゆる経営者]が保証人である場合も何ら変わるところはないのだから、経営者保証も禁止すべきである。
- ・ 個人保証及び借主と同種の事業を営む中小企業による保証を禁止すべきである。
- ・ 医療機関が患者から連帯保証人を徴求することは、患者自身の命を人質にして医療機関が患者以外の人にお金を工面させる行為だから、医療機関の連帯保証人徴求を廃止すべきである。
- ・ 賃貸借における貸主の個人の連帯保証人徴求を廃止すべきである。
- ・ 改正法施行前の連帯保証契約は、締結日から5年経過したときは、単なる保証契約に移行するとすべきである。また、改正法施行前の連帯保証契約は、連帯保証契約締結日から10年経過したときは、第三者の連帯保証契約を自動的に解除されるとすべきである。
- ・ 金融機関が貸し出すお金が回収できないときのリスクヘッジとして、保険に入れば良いだけである。その保険金は、借主が負担すれば良い。
- ・ 例外的に個人保証を認めるようにする場合があるとしても、その必要性については十分に検討すべきである。
- ・ 個人保証を一定の範囲で無効とする方向性については賛成できるものの、無効とする範囲を区切る基準として[いわゆる経営者]保証か否かが真に適切なものかどうか、中小企業に対する金融機関による信用供与を萎縮させることがないようにするという観点から、慎重な検証が必要である。
- ・ 中小企業の資金繰りへの影響に配慮頂き、第三者保証の廃止に伴う整合性ある総合的かつ実効性ある金融対策を講じられた後に施行して頂きたい。
- ・ 例えば不動産賃貸借についての個人保証については、その負担が必ずしも大きくない面もあり、一律にも禁止すべきとまではいえないと思われるため、これを除外すること自体には反対しない。
- ・ 経営者の範囲を明確にすべきである。
- ・ ア、イの文言はどのような保証契約が対償となるのかわかりにくいので、わかりやすくしてほしい。

- ・ 経営から退いた場合においては保証からはずすべきである。
- ・ ある程度条件付きで経営者の連帯保証ははずすべきである。
- ・ すでに連帯保証人になっている者の免責等も併せて検討すべきである。
- ・ 貸与する以上は貸与する側が返済が計画通り進むように金銭以外の援助や助言がある事を要求すべきである。(個人)

【反対】

慶大、東地税調査研究部、貿易会、全信組協、サービサー協、阪大、農中、橋口他、信販協、早大、長島大野常松、J C F A、貸金業協、日証協、改めて見直す会、個人9名 規制の必要性がないことを理由とするもの

- ・ 個人保証が付された信用供与取引のうち、個人である保証人が代位弁済をした割合、その結果、保証人が生活破綻に至った割合などは実証的に示されていないのであり、個人保証を原則的に禁止すべきほどの弊害の存在は示されていない。
- ・ 保証人は少なくとも、根保証においては極度額を、個別保証においては保証した貸金の貸付額を承知しているはずであるから、「想定外の多額」ということはあり得ない。
- ・ 貸金業者の場合、貸金業法により、保証人等が、慎重な判断ができ、予期せぬ保証債務の負担が生じないようにしているのであって、個人保証を原則として禁止しなければならないような予期しない負担が生じることは考えられない。

金融への悪影響を理由とするもの

- ・ 第三者個人連帯保証の選択肢を極端に減らしてしまうと、金融機関が融資業務に消極的になり、担保を持たない者が融資を受けられなくなる可能性、または、有償保証を付けることを要求され実質的に利率が高くなる可能性があるため、物的担保を持たない事業者に対する融資を円滑に行う観点から、個人保証を認める必要がある。
- ・ 適用範囲が明確にならない限り、債権者が保証契約の無効というリスクを負担することとなる。そのため、信用供与に対する萎縮効果が生じ、信用供与のためのコストが高額となる結果、財政支援の必要な企業への融資提供に支障が生じるおそれがある。仮に明確であっても、当該規律の適用範囲が広すぎると、債権者は個人保証がある場合と同じ条件では信用供与することができないために、やはり、債務者の資金調達の途を閉ざすか資金調達コストを増大させるだけに終わることとなる。
- ・ 第三者による貯金担保の提供時、現行では担保提供者を連帯保証人とし、主債務者の債務不履行があれば、当該貯金と貸付債権と相殺しているが、担保提供者(経営者以外の個人の場合)との保証契約が無効となるのであれば、相殺ではなく質権実行により回収しなければならない。また、税金滞納処分による差押に対抗するために、担保差入証の確定日付が必要となる。
- ・ 経営者以外の個人保証を禁止した場合、親族による起業支援等も困難となる。
- ・ 経営者以外の第三者による自発的な意思にもとづく保証まで禁止した場合、事業者が資金調達するための途を閉ざすことにもなりかねない。

経営の規律付けの必要性を理由とするもの

- ・ 事業資金の融資に当たって経営者の個人保証を徴求することは、経営者のモラルハザードを回避する観点からも合理性がある。

適用の対象が不適切であることを理由とするもの

- ・ [いわゆる経営者] の定義が実務上、困難である。
- ・ 保証債務中にも、実質的に主債務と同一視すべきものもある。例えば、議決権の過半数を支配するオーナー経営者が被支配会社の債務を保証するような場合である。このような場合にまで、保証人としての救済を認めることは、有限責任の濫用に繋がる。

民法に規定を設けるという手法が不適切であることを理由とするもの

- ・ 中小企業庁による考え方の公表や、監督指針の改正が行われ、実務でも、第三者の包括根保証をしない運用を行っているところであって、保証人保護のための方策が既に採られている。保証を制限する必要があるとしても、民法ではなく、金融規制法等の特別法や実務上の指針によって対処すべきである。
- ・ 過剰な保証債務を負った者を保護する方策としては、民事再生や破産免責等があり、事業者と個人の契約を規律する法律としては消費者契約法があり、身元保証については身元保証に関する法律があるので、保証人保護という社会政策実現のための規定であれば、これらの法律との関係も整理した上で、特別法によって規律することも考えられる。

契約の効力を否定するという効果が不適切であることを理由とするもの

- ・ ある契約について当事者からその締結可能性をおよそ奪ってしまう規律は、許容されるとしても、その目的を達成するために必要最小限な範囲に限定されるべきである。しかし、本提案が対象とする類型においては、個人保証人において資力が十分に確保され、かつ、主たる債務の額が合理的な範囲に留められている場面のように本提案の規律目的は妥当しない場面も規制の対象に含んでおり、その目的との関係で必要最小限な範囲に限定されているとはいえない。同時に、個人保証人の生活破綻の危険性は、現行民法以上に個人保証人の真意性を確保する手段を充実させ、保証期間中に起きた事情変更に対して個人保証人が適切に対応できる環境を整備することなどによって回避することを図るべきである。このような対応がされれば、個人による保証を一律に無効とする類型を新設する必要はない。
- ・ 個人保証を一定の範囲で包括的に禁じる(1)は、過大な負担を負わされた保証人の多くが生活の破綻をきたすという個人保証の危険の定型性を考慮したものであるが、保証の額如何ではそのような危険は大きくないから、提案のように、一定の個人保証を無条件に予め禁止することは、民法の基本原則である自己責任に照らすと、政策的にはともかく、理論的には説明困難である。
- ・ 「個人保証の制度」そのもの自体は、悪いことではない。しかし、主債務者が事業に失敗すると保証人は自己破産に陥る可能性があるため、何らかの対策が必要であることは間違いない。しかし、その対策は、個人保証を制限ではなく、事業資金調達手段を別に設けるべきと提言する。株式会社の場合には株券を発行することによって資金を調達できるが、零細企業においてはその制度がないので、「零細企業版

株券制度」を作ればよい。相手は一般消費者とし、健全な国民を想定する。そして零細企業の多くは、漁業であったり飲食店経営であったりするので、「投資会員&顧客」扱いでサービスを提供する形にすれば、株の配当と同等の見返りを投資者に与えられるというものである。

- ・ 個別保証における遅延損害金を想定外と考えるならば、個人保証人の債務履行範囲を元本のみとするとか、元本と遅延損害金を含めた金額を予め定めた限度額保証とすれば良いのであり、いきなり個人保証を事実上形骸化するような制約を設けるのは飛躍のし過ぎであり、反対である。
- ・ 全面的な禁止ではなく、金額的な線引きや取引態様による線引きも可能かもしれない。

規制の有効性に疑問があることを理由とするもの

- ・ 金融庁等による監督指針等の対象とならないような貸し手は、法人に貸し付けて個人に保証させるのに代えて、個人に貸し付けて法人に保証させたり、個人に重畳的債務引受をさせたり、個人に貸し付けて不動産を購入させ物上保証させたり、法人に対する貸付債権を個人に買い取る約束をさせたりすることにより、さまざまな形で迂回されてしまうおそれがある。このような迂回行為の相当部分は脱法行為として無効となる余地があるが、これらの貸し手にとっては、十分な抑止力とはならない可能性がある。

その他

- ・ 保証制度は、我が国では債権回収の重要な要素となっている。特に詐害行為取消権が利用しづらい現状においては、詐害行為取消をしなくとも保証によって回収できる効果がある。また、別会社を使ったり妻や子の名義に変更したりすることも容易であり、資産の隠匿が容易であるのに対して、その隠匿を明らかにする制度はなく、唯一存在する財産開示制度も殆ど利用価値はない。これらの適正な財産の開示並びに支払がないまま、保証だけを限定することとなれば、資産隠匿が横行するだけである。
- ・ 規定を設けなくても、極端な事例については、権利濫用や信義則違反によって対応することも可能である。
- ・ 人生の失敗に再度チャンスをとということには大いに賛成であるが、安易に責任を放棄できる法律には反対である。ちゃんと頑張っている方々に失礼である。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、東京青司協、日大、

- ・ 保証を制限する必要はあるが、一律無効とするのは相当でなく、「経営者」の範囲や、制限されるのがA及びBで足りるかなどについて更に検討すべきである。
- ・ 保証は暴利的な行為を制度的に支えてきた面があるが、窮迫、軽率、無経験に乗じて著しく過大な利益を得ることが許されないという認識は一致している。

【その他の意見】

- ・ 通常の保証は、責任の範囲・上限が明確であるので、保証人が十分な説明を受けた上で保証契約を締結し、保証人に十分な資力があるような場合であれば、保証人

の責任を認めることが不正義とはいえないが、このような場合も含めて保証契約を一律に無効とする法的根拠を何に求めるのかを慎重に検討する必要がある。(最高裁(相当数))

- 物的担保を持たない者に対する適切な金融が制限され、また、その結果として、いわゆるヤミ金融業者を利用する者が増えるおそれがないかなど、提案が採用された場合の社会的影響を慎重に検討する必要がある。(最高裁(相当数))
- 個人保証を制限する規定を設けるのであれば、債権者保護及び法的安定性の観点から、①経営者の定義を明確化する、②保証契約時に経営者であればその後経営者でなくなったとしても引き続き有効とする、③個人保証無効化導入にあたっては既存の個人保証契約は有効とする等一定の制限を付すべきである。(貿易会)
- 経営者に資産がなく、配偶者に資産があるという場合に、それを活かして個人事業の資金調達を円滑に進めることができなくなるという弊害も生じる。経済活性化の観点からも、経営者に属する者でなくとも、保証人からの積極的申出があった場合には、有効とすべきである。(一弁)
- 事業の将来性に期待する経営者以外の第三者による自発的な意思に基づく保証まで禁止をした場合、資金調達が困難になり、産業の発展を阻害しかねないことから、第三者が自発的に保証人となる場合は、個人保証を有効とすべきである。(経団連)
- 銀行界は第三者保証に過度に依存しない融資慣行の確立に努め、保証人保護の観点を重視した取組みを行ってきた。また、「経営に対する規律付け」の点から個人保証が必要とされるべき場面もあるし、個人保証を制限することにより事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念もある。したがって、保証制度の見直しに当たっては、企業の資金調達に支障を来たすことなどのないよう、バランスの取れた規律を検討すべきである。(全銀協)
- 不動産賃貸借契約において主たる債務は賃料であり、債務負担額をあらかじめ想定できる。付帯する保証委託契約の場合も、家賃債務の求償権を主たる債務とするから同様である。また、賃料不払いが長期間続けば明け渡しを求められるのが通常であり、無制限に債務が発生し続けるケースは通常ない。しかも、家賃保証会社が賃貸借契約の保証人となる場合、賃貸人との保証契約で通常保証限度額を定めている。不動産賃貸借とそれに付帯する保証委託契約の個人保証は、許容すべきである(NORS)。
- 貸金等根保証契約と事業目的の貸金等債務を主債務について原則として個人保証を廃止する考え方には特に反対しないが、いわゆる経営者保証のケースについて(4)その他の方策イが適用になると、事業性融資を行った債権者は不安定な立場に置かれることになり、結果的に事業性融資が縮小する懸念があるので、経営者保証の場合には(4)の適用はないこととすべきである。(流通クレ協)
- 保証人の保護を検討することは理解するが、個人保証は社会経済の中で有用な役割を果たしてきており、経営者の範囲如何によっては、従前行われてきた融資を実行することができなくなることが懸念される。個人保証の有用性を害することがないよう、経営者概念を明確にすべきである。(経団連)

- ・ いわゆる経営者について保証契約を無効とし、または保証債務が過大であったことを理由としてその履行の請求を認めないこととするなど個人一般と同じ規律を適用することとした場合、経営する事業や会社の信用力補完の方法についての選択肢が狭められ、結果として必要とする金融サービスを受けるうえでの障害となるおそれがある。むしろ、この規律のあり方が事業の遂行や会社の経営に対する制約条件とならないよう、保証人となることができる範囲を適切かつ明確に定め、またその取扱いは従来どおりとして個人一般に関する規律とは一線を画すべきである。(損保協、外国損保協)
- ・ 個人保証を原則的に無効にした上で、一定の例外を設けるという形にすべきである。具体的には、①いわゆる経営者保証、②消費者間の取引における保証、③居住用建物賃貸借の保証、④その他法令が認めた場合を除いて、個人保証は禁止すべきである。(日弁連消費者委)
- ・ 個人保証を原則として無効とする規定を置くべきでなく、従来どおり個人保証を有効とした上で、例外的な場合のみ無効とする規定を設けるべきである。民法典の保証規定が個人保証を前提に規定していることとの整合性に問題が生じるからであり、また、無効規定は強行規定と解され、そうであれば個人保証を有効とする合意は認められず、実務では個人保証を使えないことからより保証人にとって過酷な損害担保契約が使われるのではないかという危惧を覚えるからである。個人保証人保護のために過大・過酷・不当な保証責任を負担させる個人保証を例外的に無効とする規定を一般条項的な簡潔な条文として設けるべきである。(改正研)
- ・ 経営者以外でも個々の実情に応じて例えば実質経営者や事業承継予定者等を保証人とする場合がある。[いわゆる経営者]とされている箇所を社会的ニーズを踏まえたうえで、具体的かつ網羅的に規定するのは困難であると思われる。また、これを私法の一般的規律の柱となる民法に規定することにより一律に無効としてしまえば、社会的ニーズを踏まえた柔軟な対応をとることが困難となり、中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来すことが懸念される。(全信保連)
- ・ 個人を保証人とする保証契約を原則的に無効とする考え方において、その対象とする保証契約を貸金等根保証契約と事業目的の貸金等債務を主債務とするものに限定し、かつ、いわゆる経営者保証は除外するという案であれば、クレジット会社が行う取引においては、実務上大きな影響がないことから特段反対するものではないが、「イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの」について、ここでいう「貸金等債務」は、あくまで事業者が事業目的で負担する債務に限定する必要があると考える。事業主が行う借入れについては一般的に個人保証が付けられないということになると、個人事業主が家族の為になす借入、例えば子供の教育ローンなどにも個人保証が認められなくなってしまふ。(クレ協、クレカ協)
- ・ 個人保証の制限をするのであれば、物的担保の形式をとる物上保証や形式上は保証人ではなく主債務者とする連帯債務等も同様に制限しなければ、脱法行為を招く。(個人)

- ・ 保証債務は、相続されず連帯保証人本人限りとし、本人の財産の範囲で弁済するよう改めるべきである。(個人6名)
- ・ 社長を辞任した場合、その後、連帯保証を解除することができることとすべきである。(個人)
- ・ 社長交代により新社長を新たに保証人とした場合、債務者の死亡、保証人の死亡、債務者に対する返済状況、経営状況等重要事項の通知を怠った場合には保証人が保証を解除することができることとすべきである。(個人)
- ・ 元来、債務者が望む契約の成立とその円滑な履行に助力をもたらす保証制度は債務者のためにある。保証付き契約債務の圧倒的多数が主債務者により円滑に履行されている実情に弊害が生じることのないよう、個人保証を原則的に無効とした上で検討するのではなく、無効とする債務は、極めて限定的事例のみに留めていただきたい。(個人)
- ・ 実質債務超過かそれに近い状態にある中小零細企業が事業継承を行う際、債務の引継ぎに関して債権の放棄を含めた配慮をし、事業の再生を支援するという意見に基本的に賛成する。さらにこの考え方をもう少し進め、事業の後継者については、代表取締役が就任するまで連帯保証を原則させないようにする方向に進んで欲しい。(個人)

経営者の定義について

- ・ 代表者（大阪弁、東京中企同、自工会、静岡書士、平田総合、東弁全期会、日司連、個人）
 - ・ 業務を執行する者（労働弁、日弁連、東京中企同、東税制度部）
 - ・ 代表者以外の取締役（全銀協、自工会）
 - ・ 監査役（全銀協）
 - ・ 団体の役員（労働弁）
 - ・ オーナー、大株主、直接または間接に当該団体の総株主ないし総社員等の議決権の過半数を有する者（大阪弁、東京中企同、労働弁、全銀協）
 - ・ 近親者、経営者本人と事業に従事する配偶者（一弁、全銀協、東京中企同、全信協、生保協）
 - ・ 経営から退いた創業者等実質的に経営を支配している者（一弁、全銀協、全信協、日司連）
 - ・ 経営に実質的に関与しているスポンサー（全銀協）
 - ・ 経営に実質的に関与している事業承継予定者等（全銀協、全信協、日司連）
 - ・ 事業の協力者・支援者であって自発的に保証の申出を行う者（全銀協、全信協、生保協）
 - ・ 「経営者」は代表取締役に限定すべきである。(平田総合、東弁全期会、個人)
 - ・ 社長の肩書を付与され用いている者、議決権の過半数を有する者等に限定すべきである。(個人)
- (退任後の保証の効力)

- ・ 保証人が「経営者」でなくなった場合の保証の効力を明確にすべきである。(東弁全期会、最高裁 (相当数))
(明確性の要請)
- ・ 当事者が保証契約の有効性について明確な判断ができるように、疑義のない明確な定義を採用すべきである。(堂島、最高裁 (相当数)、自工会)
- ・ 連帯保証の対象外となる「経営者」の基準を設ける際は、明確な基準を設け、「経営者」を広く認めるような内容とすべきである。(農中)
- ・ 予測可能性の低い拡大解釈がなされないよう、形式的な基準を例示するなどして、可及的に明確かつ限定的な基準を設けるべきと考える。(東弁倒産法、個人)
- ・ 「経営者」とすると会社の代表者等に限定されると考えられるが、事業の協力者や資産を保有する親族等が保証人となる場合が現実には相当数見受けられることから、個人保証を認める範囲については経営者に限らずその必要性に応じて認めるものとしたうえで、個人保証が認められる範囲についての判断が一義的に明確になるように「経営者等」の概念を規定すべきである。(経済法令研)
- (その他)
- ・ 「主たる債務者が法人若しくは権利能力なき社団であった場合には、その代表者、代表者であった者、後継者若しくは保証人となる者が主たる債務者に対して実質的な影響を与えることができる者として当該法人等より委任を受けた者」とする等、形式的な例示とともに、実質的にも、主たる債務者である法人等の事業に影響を与えることができる者がその例外に含まれるように定義すべきである。(日司連)
- ・ 実務上、事業の協力者や推定相続人等の近親者、支援者が保証人となることによって、事業主への融資が可能になる場合がある。そのようなニーズがあることを踏まえて、「いわゆる経営者」の範囲を経営者自身に限定しない方向で検討することを要望する。(生保協)
- ・ 資力のある身近な人まで排除する必要はない。(土地総合研)
- ・ 「経営者」の概念の本質的な構成要素は「組織の意思決定を支配している」という対内的要素と「組織を代表している」という対外的要素からなるので、何らかの形でこの2要素を用いた定義をすることが望ましい。(兵庫弁、個人)
- ・ 経営者保証の実情を反映した要件を全て客観的な基準により列挙することは不可能である(例えば、事業性個人が主債務者となる場合の「経営者」等)。したがって、例示列挙に加えて、包括的に「経営者」を制限の対象から除外する旨の規定が必要である。(虎門)
- ・ 「いわゆる経営者」の定義は甚だ困難であり、実務的に金融庁の監督指針に委ねるべきである。経営者の定義に、代表権を用いると、債権者である金融機関に代表権の適任者を選定する権限を与え、債務者の主体性が損なわれる可能性がある。また、議決権を用いると、少数株主である実質的な経営権をもつ者が排除される恐れがある。大株主が保証人となることを拒んだ場合、借入ができないような事態は起こしてはならない。(個人)
- ・ 登記簿上の代表者となっていない者が実質的な決定権を有している例は、実務上

しばしば見られるが、個人保証を認めるべき「経営者」を適切に定義することが可能であるのか、具体的な規定を設けることによって実態にそぐわない規律になってしまわないか、反対に、不明確な規定を設けることによって裁判所の事後的な判断を待たないと保証契約が有効か無効かが分からないという事態が生ずることがないか、慎重に検討する必要がある。(最高裁(相当数))

アについて

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、仙台弁、大分弁、日弁連、平田総合、全相協関東、堂島、日司連、個人5名

- ・ 貸金等根保証契約は債務が高額になりがちであり、債務総額も予測しにくいいため、保証人保護の必要性は高い。

【反対】

経営法友会、アンダーソン毛利友常、個人1名

- ・ 貸金等債務に対する個人保証を、それ以外の債務に対する個人保証と比して、無効とするほど問題視することに合理性がない。
- ・ 債務者が事業者であるとの限定がないので、主たる債務者が個人であっても根保証契約が無効とされると、書替が繰り返し行われる手形貸付の保証人については根保証契約しているので実務上対応できなくなることが懸念される。
- ・ 実態についてより客観的なデータ・事実に基づく調査・検討が行われるべきである。過度な規制にならないよう、無効とする案だけでなく、社会的問題に対応するのに最適な方策を検討すべきであり、その際には、不明確な規制による萎縮効果や健全な経済活動に与える影響、さらに、方策の実効性(連帯債務等その他の法律構成により、同様の効果を得られる取引が行われ、規制が実質的に回避される恐れ)についても、より客観的なデータに基づき検討されるべきである。経営者の範囲について明確な基準を設けるのも困難である。仮に特定の場合の個人保証人の保護が必要であるとしても、社会情勢の変化等により迅速に対応できるよう、基本法である民法ではなく、特別法で対応することもさらに検討すべきである。

【引き続き検討することに賛成】

沖縄弁法制委、

- ・ 保証人保護につながる諸規定の改正内容、禁止による影響、行政による監督の実情等をも考慮に入れ、個人保証人保護の方策について検討を継続すべきである。

イについて

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、仙台弁、大分弁、日弁連、平田総合、全相協関東、堂島、日司連、個人4名

- ・ 主たる債務が事業者の貸金等債務については、単発の保証であっても債務額が保証人の資力に照らし過大となるおそれが強く、特に中小零細事業者の場合などは、

情義的保証がなされるケースが多く見られる。そのため、保証人となる個人を保護する必要がある。

- ・ 「業として金銭を貸す事等で利益を得ている者」には、リスクを見抜いた上で、「貸しても大丈夫な者には貸す」能力と責任があってしかるべきである。

補足意見

- ・ 「事業者」等の定義については、個人保証の制限の趣旨からは、保証契約が原則無効となる範囲が過度に限定されないような定義を設けるべきである。
- ・ 債権者が事業者である場合に限るべきではない。

【反対】

全保連、アンダーソン毛利友常、個人1名

- ・ 少額の債権の場合には自然人が保証人になっても弊害は少ないのに、債権者のリスクが増大し、債務者である事業者に金融の道を閉ざすことになる。
- ・ 実態についてより客観的なデータ・事実に基づく調査・検討が行われるべきである。過度な規制にならないよう、無効とする案だけでなく、社会的問題に対応するのに最適な方策を検討すべきであり、その際には、不明確な規制による萎縮効果や健全な経済活動に与える影響、さらに、方策の実効性（連帯債務等その他の法律構成により、同様の効果を得られる取引が行われ、規制が実質的に回避される恐れ）についても、より客観的なデータに基づき検討されるべきである。経営者の範囲について明確な基準を設けるのも困難である。仮に特定の場合の個人保証人の保護が必要であるとしても、社会情勢の変化等により迅速に対応するよう、基本法である民法ではなく、特別法で対応することもさらに検討すべきである。

(1) についてのその他の意見

- ・ 保証制度を見直す必要はあるが、保証は中小企業金融と密接に関係していることから、個人保証の原則禁止を民法で定めるにあたっては、融資を受けることが困難になることがないように、また、貸付利率や保証料が急激に上昇することがないように、十分な対策が必要である。中小企業の資金調達に支障を来さないように、民法で対策を行うことが困難であれば、金融行政やガイドライン等による対応を軸として保証の弊害への対策を検討すべきである。（日商・東商）
- ・ このような規制が設けられた場合は、保証の目的で債権者が第三者に対して連帯債務を負担させ、上記規制を脱法しようとする事態も予想されるので、対応策を講じる必要がある。（東弁）
- ・ 「事業者」という用語を事前に説明しておくべきである。（個人）

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

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

- ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。
- イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。
- ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）
- エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の〔信用状況〕

規定を設けることについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、兵庫弁、横浜弁、東弁倒産法、慶大、保証被害会議、静岡書士、埼玉弁、全相協、平田総合、早大、日大、個人15名

- ・ 保証に関する紛争では、保証人が保証や連帯保証の意味を知らなかった、主債務の内容を知らなかった、あるいは主債務者の資力は十分であって保証履行することはない旨誤信していたなどが背景となっていることが多く見受けられる。

補足意見

- ・ 債権者が事業者であるか否かは、保証人にとっては無関係であり、保証人を保護する規定を設けるのであれば、債権者の属性を事業者に限定することを要件とすべきではない。
- ・ 個人が過大な保証債務を負うことの問題の重大さに鑑みれば、行使期間に制限を設けるべきでなく、代位弁済者や債権を譲り受けた者等の第三者にも対抗できるようにすべきであるから、説明を怠った場合の効果を無効とすべきである。
- ・ 債務者が説明義務を怠ったときは保証人は保証契約を取り消すことができる旨の規定を設けるべきである。（個人）

【反対】

アトリウム、ACCJ、土地総合研、全信組協、西村あさひ、経団連、全宅連、JR、全信協、不動産流通協、丸の内総合、信販協、日本GE、堂島、改めて見直す会、個人1名

- ・ 建物賃貸借契約の保証人に対して債権者である賃貸人が説明義務を課された場合、説明をしたことについての保証人の確認書面を取得できない限り、賃借人は入居ができないこととなり、賃借人が不利益を被る。
- ・ 説明した事実の証明が困難である。
- ・ 規模の小さな取引については実務上のコストの増大により実行不可能となるケースがあり得、円滑な取引活動を阻害してしまう懸念が生じるから、取引規模・形態、保証人の属性等の諸事情を勘案の上、いかなる取引に対して上記義務を課すかについて十分な検討が必要である。
- ・ 貸金業者による貸付けの場合、検討されている保証人に対する説明義務、情報提供義務が、貸金業法により既に課せられている詳細な情報開示義務と大部分が重複

するため、一般法である民法で対応する現実的な必要性はない。

- ・ 委託を受けた保証人の場合、債権者が説明義務を怠ったことのみをもって、保証契約を取り消すことができるとするのは行き過ぎである。
- ・ 一定の範囲の個人保証を無効にすることに加えて説明・情報提供義務を債権者に課すことは過剰規制である。
- ・ 「事業者」と「個人」との間に格差が存在することを前提としてこのような概念に基づく規律を民法に設けることに反対する。
- ・ いかなる情報提供義務が課されるかについては、個々具体的な取引に応じて様々であり、一律の義務を設けることは実務と反する。
- ・ 民法は適用対象を広く一般とする一般法であり、保証契約の場合に限定して過度な説明義務や情報提供義務を課すことは、その法律の性格からみて、そぐわないものとする。
- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。
- ・ 事業者を名宛人とした規定を民法に設けるのは体系的混乱をもたらす。
- ・ 個人との間で保証契約を締結することは実務上広く行われており、説明義務や情報提供義務が、取引規模・形態のいかんを問わず、保証取引一般に適用されるとすると、規模の小さな取引については実務上のコストの増大により実行不可能となるケースがあり得、円滑な取引活動を阻害してしまう懸念が生じる。このような弊害が生じることを防ぐためには、取引規模・形態、保証人の属性等の諸事情を勘案の上、いかなる取引に対して上記義務を課すかについて十分な検討が必要である。
- ・ 提案のような説明義務及び情報提供義務を課すことは債権者の活動を過度に制約することとなる。義務を課す必要性和相当性が認められる場面については、保証の種類ごとに、業法、特別法の整備などで対応すべきである。
- ・ 説明義務を課す必要性和も理解できない。特に取消権を与えらば、まじめに勉強し、質問等をした人は取り消しできず、何も考えず、安易に保証した人が取り消せるという結果になり、不当である。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、東京青司協

- ・ この論点はどのような場合に保証を制限するかに関連するし、具体的内容などについて更に検討する必要がある。
- ・ 保証は暴利的な行為を制度的に支えてきた面があるが、窮迫、軽率、無経験に乗じて著しく過大な利益を得ることが許されないという認識は一致している。

【その他の意見】

- ・ 保証契約については、書面作成義務があるが、無用な紛争を避けるためには、提案は書面に記載があればよいという趣旨であるのか、それとも口頭での説明を要求する趣旨であるのかを明確にした方がよい。(最高裁)
- ・ 説明義務違反等があった場合に取消権を認めると、1か0かの解決になり、たと

えば軽微な義務違反があり、本来は損害賠償や保証債務の減縮等により割合的な解決をするのが妥当であるような場合に、適切な事案の解決ができなくなるおそれがある。規定するのであれば説明義務等についての規定にとどめ、説明義務違反等があった場合の効果については、債務不履行の問題として扱うのが妥当である。(経済法令研)

- 私法の一般的規律の柱となる民法に規定することにより取り消しうべきものとしてしまえば、金融機関としてはこれまで以上に慎重にこの対応を図ることが予想され、結果として中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来すことが懸念される。中小企業者に対する金融の円滑化に支障が生じないよう配慮していただきたい。(全信保連)
- 事業者である債権者には、契約書および説明義務にかかる事項が記載された書面について、その交付義務が課される旨の規定が新設されるべきである。(橋口他)
- 説明義務に違反があったとしても、直ちに、保証の意思表示に瑕疵があることを意味するわけではないから、これを保証債務の取消原因とするのは、民法の意思表示に関する規定との整合性を欠く。(虎門)
- 建物賃貸借に関する実務に鑑みると、説明や情報提供を行うにあたっては、遠隔地の連帯保証人の移動に伴う金銭的負担、賃貸人の契約事務負担の増加を考え、対面で行うことは現実的でない。遠隔地の連帯保証人の場合、この対面の負担を理由に連帯保証人になることを拒否するケースすら考えられる。よって、実際の契約締結においては、双方の負担を加重すべきではなく、保証内容を詳細に記した書面交付に留めることを要望する。(日管協)
- 保証についてだけ説明義務違反の効果として取消権を付与することの不釣り合いを指摘する意見がある一方で、むしろ効果としては無効とすべきではないかとする意見があり、この点については意見の一致をみなかった。

また、他の方策を通して、損害担保契約などのいわゆる非典型保証を利用することによる保証人保護方策の脱法行為に対しても、法的手当てを併せて検討すべきであるとの意見があった。(日大)
- 債権者が保証人へ説明するべき事項として、以下の事項を追加すべきである。(個人)
 - (1) 当該債権のための担保権設定の有無。担保権を設定していない場合はその理由。
 - (2) 担保権及び担保目的物の内容。
 - (3) 当該担保権の対抗要件を具備している名義人、債権者と異なる場合はその理由。
 - (4) 担保権を実行する際の手続の概要、担保目的物をより高額に換価するために債権者がとる方法。
- 書面(電磁的記録を含む)を交付した上で説明することを義務づけるべきである。(個人)
- 取消権の一般の行使期間を適用するのは問題があり、客観的起算点による制限は

無いものとするべきである。(個人)

- ・ 情報を得ても保証せざるをえないしがらみもあり、このようなしがらみの中で保証させられる者の保護には役立たない。また、情報提供義務の範囲によっては、債務者の信用を害することもある。真実、保証人になる意思がない者をこのものに情報を流す手段として保証人になろうとしていた者であるとし、情報提供するなどの濫用も考えられる。(個人)

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、日商・東商、大阪弁、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、全不協、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、保証被害会議、東税制度部、阪大、日弁連消費者委、全相協関東、NACS、コンビニ問題弁連、橋口他、日管協、全中、二弁、東弁全期会、日司連、親和会、個人9名

- ・ 債権者に対して、保証人になることについての危険性を十分に説明させるべきである。
- ・ 単なる情報提供義務にとどまる場合は、「保証人」になってもらいたい旨告げたのみで「保証責任」の情報提供義務を果たしたとされかねないから、「保証債務を履行することになる危険性がある」旨を説明しなければならない。

補足意見

- ・ 「その債務を履行しないとき」についてもその具体的内容をより明確化する方向で検討すべきである。保証契約のリスクを構成する事項として、どのような場面で保証人が履行義務を負うのかも同様に重要である。このリスクについての認識の格差を放置することは、保証人の真意性を確保する手段を充実させるとの観点からは望ましくなく、事業者の負うべき説明義務の対象として、この種の格差を解消する事項も含めるべきである。
- ・ 個人の保証人を保護するにあたり、債権者の属性が事業者であるか否かを考慮する必要はないと考える。

【反対】

経営法友会、サービサー協、個人1名

- ・ 自明のことであり、説明しなければならないとなると事務がいたずらに煩雑になる。
- ・ 業法や監督指針等により規律がなされるべきものと考えられ、実体法の効果として保証契約の取消しができるとするのでは法律関係が不安定になる。

【その他の意見】

- ・ ア、イ及びウは、(連帯)保証契約における保証意思の内容そのものである。提案が説明と保証契約締結の因果関係を問題にせず、保証意思があっても、説明がなかった場合には、保証人に取消権を与えることを意図しているのであれば、取消権発生の法的根拠が何であるかを整理する必要がある。仮に社会政策立法なのであれば、事業者と個人との間で締結される保証契約に限った提案でもあるので、特別法を設

けることも考えられる。(最高裁 (相当数))

イについて

【賛成】

日商・東商、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、全不協、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、保証被害会議、東税制度部、阪大、日弁連消費者委、全相協関東、NACS、コンビニ問題弁連、日管協、全中、二弁、日司連、親和会、個人9名

- ・ 連帯保証の危険性を認識させるために必要である。
- ・ それぞれの抗弁等の内容も説明することを要求するべきである。一般市民のみならず中小企業の経営者が保証人になる場合は、このような抗弁等の意味が分からないのが通常である。

【反対】

経営法友会、サービサー協、個人1名

- ・ 自明のことであり、説明しなければならないとなると事務がいたずらに煩雑になる。
- ・ 業法や監督指針等により規律がなされるべきものと考えられ、実体法の効果として保証契約の取消しができるとするのでは法律関係が不安定になる。
- ・ イについて、連帯の意味を説明しなかったことを理由に保証契約全体の取消しを認めるのは行き過ぎではないか。少なくとも非連帯の保証としての効力は認めてよいのではないか。

【その他の意見】

- ・ ア、イ及びウは、(連帯)保証契約における保証意思の内容そのものである。提案が説明と保証契約締結の因果関係を問題にせず、保証意思があっても、説明がなかった場合には、保証人に取消権を与えることを意図しているのであれば、取消権発生の法的根拠が何であるかを整理する必要がある。仮に社会政策立法なのであれば、事業者と個人との間で締結される保証契約に限った提案でもあるので、特別法を設けることも考えられる。(最高裁 (相当数))
- ・ 連帯保証人が分別の利益を有しないことは成文化すべきである。(個人)

ウについて

【賛成】

日商・東商、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、全不協、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、保証被害会議、東税制度部、阪大、日弁連消費者委、全相協関東、NACS、コンビニ問題弁連、日管協、全中、二弁、日司連、親和会、個人10名

- ・ 主たる債務の内容を説明すべきであるのは当然である。

【反対】

経営法友会、サービサー協、最高裁 (相当数)、個人1名

- ・ 現行の実務において既に保証契約書に明記されているものと思われ、新たに説明義務を負わせることは二重作業を強いることとなる。
- ・ 業法や監督指針等により規律がなされるべきものと考えられ、実体法の効果として保証契約の取消しができるとするのでは法律関係が不安定になる。

【その他の意見】

- ・ ア、イ及びウは、(連帯)保証契約における保証意思の内容そのものである。提案が説明と保証契約締結の因果関係を問題にせず、保証意思があっても、説明がなかった場合には、保証人に取消権を与えることを意図しているのであれば、取消権発生の法的根拠が何であるかを整理する必要がある。仮に社会政策立法なのであれば、事業者と個人との間で締結される保証契約に限った提案でもあるので、特別法を設けることも考えられる。(最高裁(相当数))

エについて

【賛成】

大阪弁、東弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、東税制度部、平田総合、阪大、日弁連消費者委、全相協関東、NACS、コンビニ問題弁連、二弁、東弁全期会、親和会、個人11名

- ・ 保証人にとって主債務者の資力に関する情報は保証人になるかどうかを判断する上で重要な情報であることから、説明義務の内容として必要である。

具体的な内容を提案する意見

- ・ 提供すべき情報は、「債権者が有する主たる債務者の資産、負債、担保権の設定状況、他の債務の履行状況その他保証人となる者の判断に影響を及ぼすこととなる重要な事項につき、当該保証人となる者に正確な認識を形成するに足りる情報(ただし、債権者が有する情報に限る。)」とすべきである。
- ・ 客観的に正確な情報を入手することは困難であるから、主債務者が申告した内容について情報提供すれば足りる。
- ・ 説明の対象となる具体的な事項については、「債務者が破産手続開始決定を受けていること。」等の重要なものは法律で列挙し、その余のものについては法務省令に委任すべきである。他方、「その他債務者の信用状況に関する重要な情報」のようなバスケット条項は設けるべきではない。取消権の発生という重大な効果に関するものである以上、当該事項は具体的で限定されたものとすべきであるからである。
- ・ 債権者が契約締結時に知り得た主債務者の収入、資産、負債総額、過去の返済状況、弁済計画などを具体的に定めるべきである。

補足意見

- ・ 主たる債務者の信用状況については、債権者にも明らかでない場合が考えられるのでこの場合の例外的取り扱いについても規定すべきである。
- ・ 「信用状況」を債権者が知っていた場合で、かつ、当該説明の時から遡って1年以内に知った事項に限ることとすべきである。債権者が債務者の信用状況に関する情報の全部を知っているとは限らず、また、1年より前に知った情報については、

説明当時にもその情報の内容どおりの信用状況であるか否かは必ずしも明らかではないからである。

- ・ 主たる債務者の信用状況を提供させる点については、主債務者のプライバシー等や債権者の負担等の問題にも配慮しつつ、具体的にどのような情報を要求するのか、その範囲、内容等の明確化を（条文またはその立法過程等において）図る必要がある。
- ・ 信用情報を一元的に管理する制度を設けるのか、債権者が把握している範囲で説明すれば足りるのか明確にすべきである。
- ・ 委託を受けた保証人に限定すべきではない。
- ・ 主たる債務者の信用状況について、債権者が保証人に情報開示することは、経営者保証に関して特に重要である。例えば、金融機関が内部で行っている取引先の格付けは、経営者に開示されるべきである。それは、経営者にとって、借入を行う金融機関との正常なリレーションシップ構築に有効であり、むしろ開示されないことが情報の非対称性を助長して、双方の取引コストを上昇させる。また、経営者が知り得た格付けは、他の金融機関の自社への格付けとの比較に用いることができ、借入のコスト削減に有効である。
- ・ 次のような事項を説明しなければならないこととすべきである。
 - a. 保証契約時の主たる債務の内容、返済計画
 - b. 保証契約時の主たる債務者の信用状況、財産状態
 - c. 保証人が死亡したとき 相続人に対して死亡時点での a. b. の内容
 - d. 主債務者が死亡したとき 死亡の事実、死亡時点での a. b. の内容、その相続人の a. b. の内容
 - e. 主たる債務者が債務を履行できなくなるおそれに関する事項

【反対】

日商・東商、一弁、全不協、アトリウム、生保協、全保連、流通クレ協、全信組協、サービサー協、ガス協、西村あさひ、経団連、全宅連、損保協、農中、アンダーソン毛利友常、全信協、全信保連、クレ協、クレカ協、不動協、不動産流通協、丸の内総合、虎門、日管協、信販協、長島大野常松、チェーンストア協、J C F A、貸金業協、個人1名

- ・ 債権者が信用状況を把握することは必ずしも容易ではない。
- ・ 「信用状況」に借入者の年収や債務の弁済状況等を保証人になろうとする者に説明するのはプライバシーや守秘義務の観点から問題がある。
- ・ 主債務者が保証を委託する際に保証人に説明・情報提供すべきものであり、債権者に説明・情報提供を義務付けることは合理的とはいえない。
- ・ 信用状況を把握することが難しい場合に、中小企業が融資によって資金調達をすることが困難になる。
- ・ 結果的に保証しない者まで信用情報を取得し、不当に他へ流すなど悪用の危険性が高く、かようなデメリットの大きい規定を設けるべきではない。
- ・ 主債務者の信用情報の提供等は、信販会社を利用した場合、販売店は信用情報を

持ち得ないところ、顧客との交渉は販売店が行わざるをえず、個人情報保護法の観点からすると、適切な提供行為を想定することが困難である。

- ・ 要件が抽象的なものとならざるを得ず、説明義務を果たしたと言えるかどうかをめぐって混乱が生じる懸念がある。
- ・ 事実と異なる説明をしたことについて債権者に過失がなかったような場合の処理が問題となる。
- ・ 保証人になろうとする者は、信用状況についての情報を必要とするときは、債権者ではなく主債務者に対して開示を求めるべきである。
- ・ 保証人が経営者である場合や、経営に実質的に関与している場合など、委託を受けて保証人となっている場合には、保証人は債権者以上に主たる債務者の財産状態について把握しており、債権者から主たる債務者の信用状況について説明する意義に乏しい。
- ・ 「信用状況」がいかなる事項を示すかが曖昧であって、そのような状況下において、「主たる債務者の信用状況」について説明義務を設けた場合には、いかなる範囲で説明をすべきかについての実務の混乱を招きかねない。
- ・ 債権者が、主債務者から聴取した主債務者の信用状況を保証人に説明したが、内容に不実の点があったという場合に、債権者の説明義務違反を構成する結果となるとすれば不合理である。
- ・ 特に経営者保証の場合においては、主債務の内容、主債務者の〔信用状況〕を十分把握できる立場にあるため、債権者による説明義務の対象とする必要性はないことなどから、これらの義務を課すことについて特に強く反対する。

【慎重に検討すべき】

沖縄弁法制委、静岡書士

- ・ 債権者が信用情報について常に正確に把握しているわけではないこと、プライバシーの観点から、慎重な検討を要する。

【その他の意見】

- ・ 説明義務の前提として、債権者が調査義務を負うか否かが不明確である。仮に債権者が調査義務を負うことになると、債務者の信用状況が分からないという理由で債務者に保証人を立てさせることが困難になるが、それによって不都合が生ずることがないかを検討する必要がある。(最高裁(相当数))
- ・ 債権者が一定の調査をしても知り得なかった事項の不告知の効果や主たる債務者が信用状況について虚偽の申告をし、それを信じた債権者が保証人になろうとする者に対して内容虚偽の説明をした場合の処理を明確にする必要がある。(最高裁(相当数))
- ・ 債権者が債務者の資産状況や財産状態を正確に把握することは困難である場合もある。また、債務者の返済能力の評価は銀行の営業上の秘密でもあり、開示は困難である。委託を受けた保証であれば、保証人は主たる債務者からその信用状況について説明を受けることが可能である。したがって、仮に債権者に何らかの義務を課すとしても、債権者の主観や評価が入らない客観的な情報の提供義務に限定すべき

である。具体的には、債務者がすでに有する借入金の残高・返済期限などの契約内容や、延滞の有無、保証契約締結時に実行する融資があればその内容および返済計画といったものが考えられる。

また、債権者が説明義務に違反した場合の効果については、契約を取り消すことができるとするのではなく、過失相殺的処理を可能とする内容にすべきである。(全銀協)

- ・ 委託を受けた保証人に限定せず、契約締結時に債権者が知り得た情報については情報提供義務の対象とするものとし、主たる債務者の収入、資産、総負債額、過去の返済状況、弁済計画等具体的に定めるべきである。(保証被害会議)
- ・ 債権者と保証人間で、「言った」、「言わない」の争いが絶えないという上記の指摘に鑑みれば、保証契約時における規制として、保証人の手書きを要件化したり、一定期間内の無条件解除権を認めたり、債権者に書面交付義務を課すなどの方策も引き続き検討されるべきである。(日弁連消費者委)
- ・ 主たる債務者の「信用状況」(本文エ)を規定することによって、融資による資金調達難や紛争の原因等とならないよう慎重に検討をお願いしたい。(全中)
- ・ 「債権者が知り、若しくは知ることができた主たる債務者の信用状況」と規定すべきである。その余は、全て賛成する。(日司連)
- ・ 特に借家の保証の場合、実際上は債権者には分からない。一方、[いわゆる経営者](その範囲の問題もあるが)が会社の保証人になる場合は、保証人の方こそが主たる債務者の[信用状況]を知っているはずであって、債権者側に釈迦に説法を義務づけるのはおかしい。だから、エは削除するか、エを要する場合を限定するか、どちらかにすべきである。(個人)

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

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

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

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

規定を設けることについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、兵庫弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、仙台弁、全相協、平田総合、早大、日司連、日大、個人12名

- ・ 保証人は、主債務者が実際に支払をしているかどうか分からない。
- ・ 主債務者が支払をしないまま長期間が経過した後に巨額の遅延損害金とともに一括請求がされることを防ぐ必要がある。
- ・ 債権者が事業者である場合に限るべきではない。

補足意見

- ・ 保証人がいる場合には、期限の利益の当然喪失約款の効力を制限すべきである。

【反対】

全保連、流通クレ協、サービサー協、西村あさひ、全宅連、JR、クレ協、クレカ協、不動協、不動産流通協、改めて見直す会、個人1名

- ・ 債権者にとっての事務負担が大きすぎ、行為と制裁との間でバランスを書いている。
- ・ 保証人は主債務者から委託を受けて保証を行うなど、債権者と保証人との間より、主債務者と保証人との間の方が密接な関係にあることが多いため、債権者が主債務者の情報を保証人に提供する義務を負担するのは実態にそぐわない。
- ・ 経営者は主債務者である事業者の債務の履行状況を十分把握できる立場にあるため、経営者保証においてこの義務を規定することに反対する。
- ・ 家賃の遅滞の場合は、遅滞が始まれば毎月遅滞が生じる形態が多く、その都度、通知をしなければならぬとすれば、賃貸人に過大な負担をかけることになってしまう。負担を避けようとする賃貸人としては、保証会社を保証人にしようとする傾向が強まり、結果的に家賃の高騰・費用負担の増加という形で賃借人に転嫁される。
- ・ 賃貸人の賃貸動機にも影響を与え、健全な賃貸住宅の発展が阻害され、かえって一般消費者の居住確保を損ねる要因になる。
- ・ 不動産の賃貸借において保証人は、ほとんどが債務者から委託を受けて保証人になっている委託保証であるため、主債務者と保証人の関係について記載を明確にして頂かないと実態には合わない。
- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、東京青司協

- ・ この論点はどのような場合に保証を制限するかに関連するし、具体的内容などについて更に検討する必要がある。
- ・ 保証は暴利的な行為を制度的に支えてきた面があるが、窮迫、軽率、無経験に乗じて著しく過大な利益を得ることが許されないという認識は一致している。

【その他の意見】

- ・ 遅滞なく通知することが要求されていることとの関係で、「怠っている間」の始期がいつであるかが不明確であるので、これを明確にすべきである。(最高裁(相当数))
- ・ 仮に通知を義務付けるとしても、債権者は通知を発する義務を負うにとどまることを明らかにしていただきたい。(全銀協)

- ・ 債権者が情報提供義務を怠ったときは、その結果主たる債務者が期限の利益を喪失したとしても、保証人は期限の利益を喪失しないこととすべきである。(保証被害会議、静岡書士)
- ・ 適用の対象を、債権者が事業者である場合に限定すべきではない。(保証被害会議)
- ・ 「その他の履行の状況」の内容を具体的に示して頂きたい。(全信組協)
- ・ 保証人が経営者の場合にも、主たる債務者の履行が遅延したときの保証人に対する通知が必要となるのか。通知が必要である場合、説明すべき要件とその具体的な内容が不明確で、金融機関が混乱すると思われる。(農中)
- ・ 私法の一般的規律の柱となる民法に規定することにより遅延損害金が請求できないこととするのであれば、金融機関はこれまで以上に慎重にこの対応を図ることが予想され、結果として中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来す虞がある。(全信保連)
- ・ 保証債務の負担が増え続けるリスクを個人保証人に回避させるとの観点から本提案の情報提供義務を位置づけると、本提案が想定する回避の対象としての個人保証人の損失は狭すぎる。情報提供義務が履行されていたならば保証人が責任を負わなかったであろう範囲で債権者は保証債務の履行を請求できないとすべきである。(橋口他)
- ・ 情報提供義務を負った場合の効果がわかるよう規定をして頂きたい。(全中)

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、広島弁、全不協、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、東税制度部、阪大、日弁連消費者委、NACS、コンビニ問題弁連、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、親和会、個人10名

- ・ 保証人にとっては自己情報ともいえるべきものであるから、開示請求・開示義務が認められるべきである。
- ・ 保証人は、主たる債務者が経済的に破綻したときにはじめて突然の請求を受けるという不安定な地位にあり、これを解消する必要がある。
- ・ 債権者に損害軽減義務を認めるものであり、保証人保護の観点から必要である。
- ・ 保証人が、保証債務の履行を請求される前に、そのリスクを出来るだけ軽減するための方策が検討されるべきである。

補足意見

- ・ 保証人の連絡先が債権者に不明になった場合などに当該保証人に対する連絡ができないことによる不利益を債権者に負わせるべきではなく、配慮が必要である。
- ・ ブラケット内の文言を加えるべきでない。
- ・ 違反の効果については、遅延損害金の制限だけではなく、損害賠償をも認めるべきである。

【反対】

経営法友会、信販協、最高裁（相当数）

- ・ 主たる債務の残額その他の履行の状況は、主債務者が知悉している事実であり、保証人は債権者ではなく、主債務者に照会すべきである。
- ・ アについて、「その他の履行の状況」の意義が不明確である。

【その他の意見】

- ・ 情報提供を債権者に課すことが適当でない場面もあるため、保証人の保護の方策を充実することの要否やその適用範囲、内容については慎重に検討されるべきであり、たとえば情報提供義務の発生事由を「期限の利益が失われた場合」に限定するなど、明確かつ適切に定めるべきである。（損保協）
- ・ 保証人による照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額等を通知しなければならないが、当該義務に違反した場合には遅延損害金の保証債務の履行を請求することができないものとされている。このような取扱いは、債権者に過大な事務負担を課すこととなるため、保証人による制度の乱用を防ぐ措置を規定すべきである。少なくとも、保証人に対する通知に要する費用を保証人の負担とすることが必要である。

イについて

【賛成】

大阪弁、東弁、広島弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、東税制度部、阪大、日弁連消費者委、NACS、コンビニ問題弁連、二弁、東弁全期会、堂島、貸金業協、日司連、親和会、個人12名

- ・ 主債務者が支払いをしないまま長期間経過した後に巨額の遅延損害金とともに一括請求がなされる被害を防ぐ必要がある。
- ・ 主債務者が期限の利益を喪失した場合に保証人が当然に期限の利益を喪失するのでは保証人にとって不意打ちとなり、予期せぬ不利益を生じさせることになる。
- ・ 保証人の保護に資するだけでなく、保証人に主債務者が有していた期限の利益を認めても、債権者は、当初のスケジュールに沿った弁済を受けられるのであるから、相当性がある。
- ・ このような情報提供義務を課さなければ、保証人が知り得ない間に遅延損害金が膨らみ、到底弁済ができない状況となる。

補足意見

- ・ 保証人への主債務者の遅滞情報の通知を怠った債権者は、保証人に対して期限の利益の喪失を主張できないものとすべきである。
- ・ 保証人に期限の利益を維持する機会を与えるためにも期限の利益当然喪失特約を制限し、保証人に相当の期間を定めて催告をすることを検討すべきである。
- ・ 保証人の連絡先が債権者に不明になった場合などに当該保証人に対する連絡ができないことによる不利益を債権者に負わせるべきではなく、配慮が必要である。
- ・ 委託を受けない保証に限定すべきである。
- ・ 通知義務を怠った場合の効果を保証債務の期限の利益が喪失しないとする特則を設けた上で、「遅滞なく」という要件は不要とすべきである。

- ・ 保証人に期限の利益を維持する機会を与えるためにも、期限の利益の当然喪失条項の効力を制限し、保証人に相当の期限を定めて催告することを導入すべきである。
- ・ 違反の効果については、遅延損害金の制限だけではなく、損害賠償をも認めるべきである。

【反対】

経営法友会、全不協、アトリウム、オリックス、流通クレ協、全信組連、ガス協、西村あさひ、農中、全信協、クレ協、クレカ協、虎門、日管協、信販協、堂島、J C F A、改めて見直す会、最高裁（相当数）、個人1名

- ・ 主債務者がその債務を履行しないときに、保証人が主債務者に代わって債務の履行を求めることができることが保証の趣旨であるのに、履行遅滞に陥ったときに保証人への通知を必要とすることはその趣旨に適っていないうえ、事務の停滞を招く。
- ・ 主債務者がその債務を履行しない時点で、事前の約定により期限の利益が喪失するのが実務であり、保証人に通知する実益がない。
- ・ 軽微な遅滞であっても常に遅滞なく通知しなければならないとすることは債権者に過重な負担を強いる。
- ・ 軽微な不履行があっても、まずは債権者と主債務者の間でその解決に向けた狭義が行われ、多くの場合にはそれによって解決しており、常に遅滞なく通知しなければならないとすると、主たる債務者と保証人の関係を悪化させたり、債務者の信用に悪影響を与えかねない。
- ・ 保証人に期限の利益を維持する機会を与えるとの観点であるならば、融資取引の約定書における期限の利益の請求喪失事由（金融機関からの請求により期限の利益が喪失する事由）に該当する場合に限り、例えば、「金融機関が主債務に係る期限の利益を喪失させる場合は、その前までに、保証人に対してその事実を通知する義務（発信義務）を負う」とすることも考えられるのではないか。ただし、不渡りなどの期限の利益が当然に喪失される事由に該当する場面や、保証人から多少の返済を受けたとしても債権保全の必要上、主債務の期限の利益を喪失せざるを得ない場面も少なくなく、上記発信義務の提案が機能するかは疑問が残る。
- ・ 履行遅延は主債務者側の事情であることから、これにより生じる不利益は、主債務者の一切の債務を保証した保証人において負担すべきである。とりわけ、保証委託がある場合には、保証人と主債務者の関係が密であり、保証人が主債務者から情報を受領する合理性がある。
- ・ イについて、わずかな日数や金額の遅滞であっても保証人への通知が逐一必要になると、債権者に過度の負担を課すことになり、そのコストは、債務者に転嫁されることになると予想されるが、それによって不都合が生じないかを慎重に検討すべきである。
- ・ 提案の趣旨は、遅延損害金の請求はできないが、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合には、保証人に対して、残元金の一括請求をすることは妨げられないというものであると考えられるが、そうすると、総額からすれば些細な部分についてのみ紛争が生じて、不経済である。また、保証人等が複数いる場合には、保証人ご

とに保証債務の範囲が異なることにもなりかねず、求償の計算等が複雑になるが、それを越えるメリットがあるのか疑問である。

【慎重に検討すべき】

沖縄弁法制委

- ・ 遅滞なく通知することが現実的に常に可能であるのかについて検証が必要である。

【その他の意見】

- ・ 保証人が適時に弁済をできないために損害が拡大するという問題に関しては、抽象的な損賠賠償拡大回避義務を規定することも検討されるべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 基本理念はよいが、毎月、遅滞が発生する場合にまで、債権者に毎月の通知を求めるのであれば、事務量及び費用面で負担がかかる上、現実的ではない。信義則に反しないように通知すれば足りることとすべきである。(一弁)
- ・ 通知は書面でしなければならず、主たる債務の履行が遅滞したことの通知が遅れた場合には、保証人に対して遅延損害金を請求することができないと明記すべきである。(広島弁)
- ・ 提案の趣旨が、「主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与する」ことにあるとすれば、主債務の履行が遅延する都度通知を行うのではなく、債権者が主たる債務の期限の利益を喪失させる〔7日〕前に、通知を発するとすることが考えられる。(TMI)
- ・ 主債務について期限の利益を喪失させる場合には、保証人に通知し期限の利益を維持する機会もしくは(一旦喪失した)期限の利益を回復する機会を付与するための規定を設けるべきである。(仙台弁)
- ・ 債権者と債務者との合意により期限の利益の喪失事由(請求喪失型を含む。)に該当しない場合を除外すべきである。(平田総合)
- ・ 「主たる債務の履行が遅延したとき」については、「著しく遅延したとき」とする、あるいは「履行が遅延し信用状況に変化が生じたとき」とする等、通知を要するケースを限定すべきである。(経済法令研)
- ・ 主たる債務の履行が遅滞したことの通知が遅れた場合には、保証人に対して期限の利益の喪失を主張することができないと明記すべきである。(コンビニ問題弁連、個人)

(4) その他の方策

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

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

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の

履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の〔過大な部分の〕履行を請求することができないものとする。

アについて

【賛成】

大阪弁、東弁、兵庫弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、愛知中企同、インデックス、東京中企同、保証被害会議、東税制度部、静岡書士、埼玉弁、全相協、平田総合、日弁連消費者委、NACS、東弁全期会、日司連、親和会、個人19名

- ・ 保証人が主債務者の破綻により過大な債務負担を強いられて自らの生活基盤を破壊されるなどの被害を負うことを回避するため、身元保証法第5条を参考とした責任減免規定を設けることが適当である。
- ・ 実際に、信義則によって保証人の責任を制限した判例が少なからずある。
- ・ 保証契約においては、締結の場面で、債権者に一定の情報提供義務等を課すなどしても、保証被害をなくすことはできない。そのため、保証人の生活破綻をきたすことがないように、減免制度を導入することは必要不可欠である。
- ・ 保証は主債務者との情義に基づき行われることが多く、保証を拒むことが困難な現状に照らせば、主たる債務の内容や保証人の資力等次第では、保証人の責任を制限することを明文化して保証人を保護することは必要不可欠である。
- ・ 事業者の貸金等債務についての個人保証を経営者保証に限った場合でも、事業承継を円滑に進めるためには、後継者の経営者にとって保証が苛烈な結果を生むことのないようにしなければならず、このような観点からも、かかる規制は必要有益である。
- ・ 債権者は全ての責任を保証人に転化すべきではない。

補足意見

- ・ 期限の付与、分割履行等も認めてよい。

【反対】

一弁、全銀協、経営法友会、アトリウム、生保協、全保連、土地総合研、流通クレ協、全信組協、サービサー協、西村あさひ、経団連、経済法令研、JR、アンダーソン毛利友常、全信保連、クレ協、クレカ協、橋口他、虎門、日管協、信販協、長島大野常松、日本GE、チェーンストア協、堂島、JCFA、日証協、日司連、改めて見直す会、最高裁（相当数）、個人3名

- ・ 判断基準が明らかではなく、裁判規範として機能しない。少なくとも当面の間は、裁判所の判断が区々に分かれることになり、予測可能性が著しく害されるし、個人を被告とする保証債務履行請求訴訟においては、ほぼ常に減免等の主張が行われることになると予想され、審理が複雑化・長期化して、権利の実現が遅延する。
- ・ 裁判所が保証人の資産及び収入を正確に把握することは困難であり、裁判所は、十分な情報がないままに減免等の判断を行わなければならないが、そのことが相当

であるのか疑問である。

- 身元保証と異なり、保証債務は、その範囲について一定の予測が可能であり、身元保証に関する規律を保証一般に及ぼすことには疑問がある。
- 仮に保証人に対する説明義務に関する規定が設けられるのであれば、説明義務を尽くした上で締結された保証契約について減免等を認める必要があるのか疑問である。
- 保証人の責任を軽減する理念は、現行法の下でも判例法理で認められており、あえて新設する必要はない。新設することによって、保証債務不存在確認の訴え等を乱発するおそれがある。
- 個人再生や破産手続に加えて規定を設ける必要性に疑問がある。
- 債権者にとっては不測の損害を被ることになり、法的安定性を害する。
- 保証人の財産、収入、支払能力を債権者が立証することは極めて困難である。
- 裁判所による保証債務の減免が認められた場合、保証契約の法的安定性が損なわれ、債務者の信用補完効果が減殺される結果、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念がある。
- 保証人から保証債務の減免を求める訴訟が濫用的に提起されるおそれもある。
- 要件が非常に曖昧であるため、事実上保証契約締結の対象が限定的となり、ひいては与信が困難になる懸念がある。
- 保証人に対する与信は、主債務者に対する与信とは異なり、現実には保証履行を求めることとなる可能性を踏まえて与信判断が行われており、単純に保証人の財産、収入に照らして過大かどうかを判断すれば足りるものではない。
- 濫用のおそれがある。
- 6(1)の提案により一定の範囲の個人保証を無効にすることに加えて、個人保証一般に関して6(4)の規律を設けることは過剰規制であり、保証を利用した取引を過度に制限し、萎縮させることになりかねない。
- 保証契約に関する事後的な介入の余地を広く認めてしまうと、保証契約を行うメリットが大幅に減殺されてしまい、結果として、融資枠を限定せざるを得ない等、信用力の弱い債務者の資金調達を害する恐れさえある。
- 保証人の収入・財産状況を含む支払能力については、債権者は原則として申出内容から判断することしかできず、裁判所が事後的に行う場合のように「一切の事情」を考慮して判断することはできないし、保証人が正確な資産状況を説明しなかったり、事後的に事情が変わった場合についてまで保証債務の額の減免等がなされるとすると、債権者は不測の損害を被るおそれがあり、却って円滑な金融を妨げることになりかねない。
- 保証債務の額の減免や比例原則により、債権者が保証人に対して請求することができる額が縮減される可能性が生じるのであれば、実質的に法人と一体を成している代表者個人の保証債務も縮減される可能性が生じることとなり、中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来す虞がある。
- このような規定を設けると恣意的な保証債務の減免に繋がりがねず、またそのよ

うな事態は法的な正当化も著しく困難であることから、民法において新設される適格をおよそ欠く提案である。

- ・ 個人再生の利用等により、債務の減免が可能な制度が用意されており、財産開示制度のない通常訴訟で減免することには問題がある。
- ・ 債権者に保証人の支払能力を調査するという過大な事務負担を負わせることとなり、また、債権者では保証人の財産等の状況につき十分把握し得ない場合があるため、債権者の予測可能性を害することになる。
- ・ 保証契約といっても、その被担保債務が事業資金の借入れに関するものから備品のリースに関するものなど様々な取引規模、形態のものがあり、これらについて一律に一般法である民法上に規定を置くことについては更なる検討が必要なのではないか。
- ・ 債務者（特に経営者）の自覚を鈍麻させるのみならず、破産法における免責、再生法における個人再生等との整合性も損なう。

補足意見

- ・ 一般に多額とは言えない保証債務については適用除外とすべきである。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、全中、二弁、東京青司協、日大

- ・ 趣旨には賛成するが、具体的な制度設計、判断基準について更に検討する必要がある。
- ・ 中小企業の資金調達に及ぼす影響に配慮したうえで、一層の検討をお願いしたい。
- ・ 裁判所が個々の事例に即して適切な判断ができるものと考えられることから、その導入について検討することに賛成する。もっとも、他の債務との公平性及び倒産手続との関係等現行の法体系との整合性や裁判所による減免の具体的な法的効果を慎重に検討することを要する。
- ・ 保証は暴利的な行為を制度的に支えてきた面があるが、窮迫、軽率、無経験に乗じて著しく過大な利益を得ることが許されないという認識は一致している。
- ・ 引き続き検討することについては、賛成である。ただし、これらの方策をすべて導入しようとするのは行き過ぎであり、かえって不必要な保証否認訴訟を増やすことになるのではないかと懸念があり、その導入にあたっては慎重に検討すべきである。

【その他の意見】

- ・ 貸金や取引の債務に関する保証契約は保証すべき金額が予め明確になっていることが通常であり、債務が無限に拡大しうる身元保証とは前提が異なるので、要件については、中小企業の資金調達に及ぼす影響に配慮したうえで、さらなる検討が必要である。（日商・東商）
- ・ 信義則による（一部）無効ないし（一部）請求不許につながるような規定を設けることは検討されるべきだが、裁判所が減免をすることができる理論的説明・法的構成を詰めて検討する必要がある。（沖縄弁法制委）
- ・ 保証契約には様々な取引規模、形態のものがあり、一律に民法上に規定を置くこ

とについては更なる検討が必要なのではないか。(ACCJ)

- ・ 個人保証というだけで他の債務に比べて債務者保護が過大ではないか、(2)や(3)の情報提供義務で十分でないか等の批判が想定され、実現は困難であるように思われる。(早大)

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、兵庫弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、日弁連、愛知中企同、インデックス、東京中企同、保証被害会議、東税制度部、静岡書士、埼玉弁、全相協、平田総合、日弁連消費者委、NACS、東弁全期会、日司連、親和会、個人19名

- ・ 保証人が主債務者の破綻により過大な債務負担を強いられて自らの生活基盤を破壊されるなどの被害を負うことを回避するため、フランス消費者法典の比例原則を参考とした過大保証を禁止する規律を設けることが適当である。
- ・ 「過大であったときは保証債務すべての履行を請求できない」という形にすると、結果が重大となるため、裁判所における「過大」の判断が厳格になり、かえって保証人保護にならない可能性が生じる。「過大な部分の履行請求ができない」という形にした上で、その「過大な部分」の判断基準を緩くした方が、結果として保証人保護に資する。
- ・ 保証人についても「能力に応じた負担」という考え方がとられるべきであって、貸金業法の総量規制や特商法や割販法の過量販売解除権も参考とされるべきである。
- ・ 経営者保証を例外的に許容した場合でも、その保証責任を合理的な範囲内にとどめることが必要である。とりわけ経営者保証においては経営者の資力に比べて過大な保証責任を負わされる例が散見されるところ、これを放置したのでは、事業承継や再チャレンジ等の妨げとなるからである。
- ・ 保証契約においては、締結の場面で、債権者に一定の情報提供義務等を課すなどしても、保証被害をなくすことはできない。そのため、保証人の生活破綻をきたすことがないようにするには、保証の内容について規制する必要がある、端的に保証人の生活破綻をきたすような過大な保証契約の締結については、これを禁止しその効力を否定することが必要不可欠である。
- ・ 保証は主債務者との情義に基づき行われることが多く、保証を拒むことが困難な現状に照らせば、主たる債務の内容や保証人の資力等次第では、保証人の責任を制限することを明文化して保証人を保護することは必要不可欠である。
- ・ 事業者の貸金等債務についての個人保証を経営者保証に限った場合でも、事業承継を円滑に進めるためには、後継者の経営者にとって保証が苛烈な結果を生むことのないようにしなければならず、このような観点からも、かかる規制は必要有益である。
- ・ 債権者は全ての責任を保証人に転化すべきではない。

一部留保を付する意見

- ・ 過大な保証の禁止という規律に違反した場合に、過大ではない部分の履行請求を認めれば、かかる規定を設けた趣旨が著しく減殺されてしまう。したがって、債権者に規律違反があった場合には、保証債務の全体について、その履行を請求できないものとするべきである。
- ・ 請求できないというドラスティックな効果を明記するのであれば、「過大」という要件設定で足りるのかは、慎重な検討が必要である。
- ・ ブラケット内の文言を加えるべきである。

補足意見

- ・ 「主たる債務者の子、配偶者又は同居の親族による保証は、その保証が著しく過大であり、保証人がその保証による利益を受けないときは、保証債務の額を減免することが相当であると推定する」などとするのが考えられる。
- ・ 過大な保証がされた時は、過大な部分だけでなく、全額請求することができないこととするべきである。

【反対】

一弁、全銀協、経営法友会、自工会、アトリウム、ACCJ、生保協、全保連、土地総合研、流通クレ協、全信組協、サービサー協、ガス協、西村あさひ、経団連、経済法令研、アンダーソン毛利友常、全信保連、クレ協、クレカ協、橋口他、虎門、日管協、信販協、長島大野常松、日本GE、チェーンストア協、堂島、JCF A、貸金業協、日証協、改めて見直す会、個人2名

- ・ 保証人の財産、収入、支払能力を債権者が立証することは極めて困難であり、保証人がそれを隠したまま保証債務を減免させる判決を得ることは妥当でなく、その正確性を担保できる制度がない限り、設けるべきではない。
- ・ 過大であるか否かの基準が不明確である。
- ・ 過大な保証の制限が認められた場合、保証契約の法的安定性が損なわれ、債務者の信用補完効果が減殺される結果、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念がある。
- ・ 保証債務履行請求訴訟において「過大である」との抗弁が濫用的に主張されるおそれもある。
- ・ 保証人の資産状況を調査する管財制度が存在しないことを前提とすると、金融機関には保証人の主張が妥当なのか判断する材料がなく、仮に訴訟に持ち込まれた場合であっても裁判所も判断困難と思われる。後日、保証人が隠匿していた財産が発見された場合、いかに扱うかという問題もある（金融機関としては債権売却処理や償却処理を済ませていることも想定される）。これらを踏まえ、強く反対する。
- ・ 保証人になろうとする者が、自己の財産・収入に照らして保証債務が過大かどうか判断することは、専ら自己責任の範疇に属するものである。
- ・ 個人保証人が自己の資力と責任の両方を把握した上で契約内容に合意している場合であってもその責任を限定することは、契約自由の原則を過度に制限する不合理な制度である。
- ・ 要件が非常に曖昧であるため、事実上保証契約締結の対象が限定的となり、ひい

ては与信が困難になる懸念がある。

- とにかく裁判所に持ち込むというモラルハザードが懸念される。
- 6 (1)の提案により一定の範囲の個人保証を無効にすることに加えて、個人保証一般に関して6 (4)の規律を設けることは過剰規制であり、保証を利用した取引を過度に制限し、萎縮させることになりかねない。
- 保証契約に関する事後的な介入の余地を広く認めてしまうと、保証契約を行うメリットが大幅に減殺されてしまい、結果として、融資枠を限定せざるを得ない等、信用力の弱い債務者の資金調達を害する恐れさえある。
- 保証人の収入・財産状況を含む支払能力については、債権者は原則として申出内容から判断することしかできず、裁判所が事後的に行う場合のように「一切の事情」を考慮して判断することはできないし、保証人が正確な資産状況を説明しなかったり、事後的に事情が変わった場合についてまで保証債務の額の減免等がなされるとすると、債権者は不測の損害を被るおそれがあり、却って円滑な金融を妨げることになりかねない。
- 保証債務の額の減免や比例原則により、債権者が保証人に対して請求することができる額が縮減される可能性が生じるのであれば、実質的に法人と一体を成している代表者個人の保証債務も縮減される可能性が生じることとなり、中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来す虞がある。
- 保証契約締結時に保証人がそもそも保証することができないことが分かっているながら保証契約を結ぶのはクレジット会社に対して保証能力を偽っているとも言える場面であり、そのような場合に保証債務を制限する合理性はない。
- 民法は負担の上限なく無償契約を許容するのであり、過大性それ自体が保証責任の縮減を基礎付けることとはならない。むしろ責任の過大性は、保証人への意思形成への影響から検討されるべきものである。保証契約の情宜性に基づいた個人保証人の真意性の確保および事情変更への適切な対応への環境の整備は、それ自体を目的とした規律として整備されるべきであり、補充的な規律として過大性に着目するとしても、それはいわゆる暴利行為規定との関係で整備されるべきである。
- 負担の過大性に基づく生活破綻の危険性は倒産処理法制によって処理されるべきところ、本提案イのような規定が仮に新設された場合、その存在により個人保証人が支払不能の状況に陥ったのかどうかの判断が困難となるなど、倒産手続きの開始が後倒しになる危険性が高まる。
- 経営者保証があっても、事業者等への与信に当っては、適正な審査により与信枠を設定しており、過大なものとなることは考えられない。
- 債権者に保証人の財産・収入の状況を調査するという過大な事務負担を負わせることとなり、また、債権者では保証人の財産等の状況につき十分把握し得ない場合があるため、債権者の予測可能性を害することになる。
- 保証債務の内容が保証債務の履行請求時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないことを保証債務の減免の要件とし、かつ、その立証責任を債権者に負担させているため、保証債務の履行請求時点においても債権者の事務負担は過大で

ある。

- ・ 何をもって過大と判断するかは一義的ではないため、特に保証契約のみにおいて明文化せず、個別の事案における解釈に委ねれば十分ではないか。
- ・ 一旦有効に成立した保証契約について、事後的な事情からその効力を制限することは、債権者に予期しない負担を生じさせるものであり妥当でない。また、例えば、減免を受けた後に保証人が資力を回復するなどした場合、かえって不均衡が生じてしまう。
- ・ 債務者（特に経営者）の自覚を鈍麻させるのみならず、破産法における免責、再生法における個人再生等との整合性も損なう。
- ・ 小会社の開業当時に保証して、その会社が大会社となり、財産等が増えているという例で対応できず、不当である。
- ・ そもそも保証人保護の議論の高まりは、保証人の過度の負担が社会問題化している実情から出発しているので、保証履行時における保証人を如何に保護するか議論が中心となっている。そのために、保証制度が、これまで日本経済の発展に寄与してきた貢献があまり語られていない。個人保証といえば厄介者としてのダークな側面ばかりでなく、資本増強の前に資金調達できる有効な手段として、その恩恵にあずかった経営者が数知れないことを忘れてはならない。

【引き続き検討することに賛成】

- ・ 保証は暴利的な行為を制度的に支えてきた面があるが、窮迫、軽率、無経験に乗じて著しく過大な利益を得ることが許されないという認識は一致している。

【その他の意見】

- ・ 考慮要素を保証人の財産及び収入に限定することが相当であるのか疑問である。例えば、保証人が主たる債務者に融資を得させたいがために債権者に対して実際よりも多額の財産及び収入がある旨の虚偽の申告をし、債権者がそれを信用して融資をしたというような事情は考慮されなくなるが、それでよいのか。（最高裁（相当数））
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、事実審口頭弁論終結の後に保証人が財産を隠匿していたことが判明した場合や保証人の資力が回復した場合の処理を検討する必要がある。（最高裁（相当数））
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、保証債務の減免等を認められた保証人が破産した場合、破産債権の金額は減免等の前後のどちらの金額になるのか、保証人が減免等を主張せずに破産し、債権者が保証債務履行請求権全額を破産債権として届け出た場合、管財人等は、保証債務の減免等が行われるべきであると主張して異議を述べることができるかなどを検討する必要がある。（最高裁（相当数））
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、民事再生手続による責任制限や破産免責等も含めた特別法上の責任制限の総合的考察の中で、要件及び手続（訴訟とするのか非訟とするのか等）を検討すべきである。（最高裁（相当数））
- ・ 過大な保証を禁止するのであれば、どの範囲が「過大」な保証にあたるのかを明確に示すべきである。（日商・東商）

- ・ 過大保証の定義の仕方によっては、中小企業に対する金融が萎縮するとの懸念がある。中小企業が融資により資金を調達することが困難にならないようにすべきである。(日商・東商)
- ・ ア及びイに共通する運用の問題として、これらは債務整理のメニューの一つとなると考えられるところ、破産法上の自由財産（99万円までの現金等）の範囲を参考とするほか、さらに、私的整理手続においては上記自由財産の範囲を超える財産を残すこともあり得る実態を考慮するなどして、柔軟かつ合理的な運用が行われるべきである。(東弁倒産法)
- ・ 保証制度の安定化に向けた配慮を図って頂きたい。(全中)
- ・ 「過大」の範囲について明らかにして頂きたい。(全中)
- ・ 債権者は保証人の資力の範囲でしか保証債務の履行を受けられず、保証債務の過大な部分の履行を請求することができないとしても、債権者にとってそれほど不利益となるとは思われないことから、引き続き検討することには賛成する。もっとも、その要件には法的安定性を確保すべく明確な基準を用いるべきで、保証人の財産・収入として何を考慮すべきなのか（換価困難なものや個人の生計に必要なものも含めるのか）、何をもち「過大」とすべきなのか等、慎重な検討が必要である。(二弁)
- ・ 履行請求の時に過大であるか否かではなく、もっぱら保証契約の時に過大であったか否かとすべきである。(個人)

7 保証に関するその他の意見

主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立について

- ・ 主債務者と保証人との間の契約によって保証債務が成立するという考え方に反対する。債権者の関与しないところで、債務者との合意のみで個人保証をした場合と同様の結果を生じさせることは制度間の整合性に疑問がある。(大分弁)
- ・ 保証引受契約は、発行済みの社債（いわゆるサムライ債等会社法上の「社債」に含まれないものも含む。）に対し事後的に保証を付する場合等に有用である。たとえば、社債発行後に発行会社の信用状態が悪化した場合、または発行会社が株式交換等により他の会社の完全子会社になった場合（もしくは会社分割等によりその事業を完全子会社に移転した場合）等に、社債権の保全のために、社債に保証を付けることその他の措置が必要になる場合がある。しかし、そのためには社債権者集会の決議が必要なところ、社債権者のアイデンティティが判明しないことが少なくないため、社債権者集会の決議を行うことは必ずしも容易ではない。発行会社と保証会社との保証引受契約により（かつ、社債権者の承諾を必要とせずに）社債に保証を付することができれば、この問題を解決することができる。また、このような立法をしても、社債をめぐる法律関係の利害関係人の誰の利益が損なわれることはないと思われる。(長島大野常松、流動証券協)
- ・ 保証社債について、債務者と保証人の間に保証引受契約が存在する場合、同契約の存在を債権者に表示した時点で、保証に係る債権者の権利が発生することを明確

にすべきである。(流動証券協)

- ・ 主債権が保証社債である場合などにおいて、その善意取得時に、保証引受契約に基づく保証の撤回・変更ができないことを明確にすべきである(流動証券協)。
- ・ 保証引受契約によって債務を負担した保証人はが債務者との間の契約に基づき債務者に対して主張しうる抗弁をもって債権者に対抗することができるとするのは適当ではなく、債権者に対抗することができる場合を限定すべきである。(流動証券協)

催告の抗弁について

- ・ 催告の抗弁を維持することに賛成する。保証債務が補充性を有することからすれば、催告の抗弁が性質上認められるのが原則である。(大分弁)

455条について

- ・ 455条の維持に賛成する。保証人に検索・催告の抗弁権を法律上認める帰結として、保証人から検索・催告の抗弁が出されたにもかかわらず、これに応えなかった債権者が不利益を負うのは当然である。(大分弁)

部会資料36第2、3(1)イ(イ)「連帯保証への適用の可否」[46頁]について

- ・ 乙案に賛成する。保証債務が付従性を有することは連帯保証であっても変わりはないのであって、この限度で現行法の規定を改正する必要がある。(大分弁)

元本確定前の根保証債務の履行請求について

- ・ 債権者のイニシアチブにより元本を確定させる制度を設けることを前提に、債権者は、元本確定前は、保証人に対して保証債務の履行請求をすることができない旨の規定を設けるべきである。保証債務履行請求がなされるほどに主債務者の資力が悪化した段階に至って、極度額の残り枠が存することを奇貨として、債権者が、保証人の資力をあてにして主債務者にさらなる与信をすることは、認められるべきではないからである。(日弁連、大阪弁)
- ・ 根保証契約において被保証債務の履行期が到来したときは、当事者間に別段の合意がない限り、債権者は、元本確定前であっても、保証人に対して保証債務の履行を請求することができることを明文化すべきである。(全銀協、TMI、流動証券協)
- ・ 元本確定前の履行請求について明文の規定を設けるべきである。(改正研)
- ・ 債権者が保証人に請求したときは、その時点で元本は確定するとすべきである(個人)。

債権者のイニシアチブによる元本の確定について

- ・ 元本確定前の保証債務の履行請求を否定する場合には、その前提として債権者からの保証履行請求を元本確定事由とする、あるいは債権者からの元本確定請求を認める等、債権者のイニシアチブにより任意に元本を確定させる制度を新たに設けるべきである。現行民法465条の4各号の限定された元本確定事由が生じない限り、債権者は、主債務が債務不履行に陥っていても元本確定期日まで保証債務の履行請求ができないものとするのは、不合理であるからである。(日弁連)

元本確定前における根保証債務の随伴性について

- ・ 元本確定前における根保証債務の随伴性が肯定されることを明文化すべきである。(全銀協、TMI、サービサー協、農中、預保、流動証券協)

- ・ 債権者のイニシアチブにより元本を確定させる制度を設けることを前提に、元本確定前の保証債務の履行請求及び保証債務の随伴性を否定すべきである。(大阪弁、日弁連)
- ・ 元本確定前の随伴性について明文で規定する必要がある。(改正研)
- ・ 根保証確定前に債権譲渡がなされたときは、当該債権は被保証債権から外れると定めるべきである(個人)。

根保証の元本の確定について

- ・ 事業承継を円滑に行うためには、代表者の退任の際に元本確定をさせて責任の範囲を限定する必要があるから、事業者の代表者が退任する場合には債権者に対し元本確定請求ができるとするのが妥当である。(東京中企同)
- ・ 事後に債権者が早期に保証債務を請求したいと思う場合には、保証人との間で元本確定の合意をすることも可能であるのみならず、保証人の側からも元本確定請求をできるようにすることが衡平に資する。(改正研)

その他

- ・ 主債務者が返せない場合に、自己破産までいかに、一定の資産(自己所有の家屋、株の全部と貯蓄の半分程度(額によって割合に差を持たせる))を払えば免責されるなど、経営者の個人保証による責任を制限すべきである。(進業産業)
- ・ 停止条件つき保証を活用すべきである。(愛知中企同、インデックス)
- ・ 債権者は、保証人の相続人が限定承認を行った場合を除き、原則として相続人に対して保証債務の履行を請求することができないこととすべきである。(静岡書士)

第 19 有価証券

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

1 指図証券について

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

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

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

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

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

2 記名式所持人払証券について

- (1) ア 記名式所持人払証券(債権者を指名する記載がされている証券であって、その所持人に弁済をすべき旨が付記されているものをいう。以下同じ。)の譲渡は、譲受人にその証券を交付しなければ、その効力を生じないものとする。
- イ 記名式所持人払証券の占有による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については、現行法の規律(商法第519条等)と同旨の規律を整備する。
- ウ 記名式所持人払証券を質権の目的とする場合については、ア及びイに準じた規律を整備する。
- (2) 記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続については、1(2)及び(3)に準じた規律を整備する。
- 3 1及び2以外の記名証券について
- (1) 債権者を指名する記載がされている証券であって、指図証券及び記名式所持人払証券以外のものは、債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定に関する方式に従い、かつ、その効力をもってのみ、譲渡し、又は質権の目的とすることができるものとする。
- (2) (1)の証券の公示催告手続については、1(3)に準じた規律を整備する。
- 4 無記名証券について
- 無記名証券の譲渡、弁済等については、記名式所持人払証券に準じた規律を整備する。
- (注) 上記3については、規定を設けないという考え方がある。

3以外について

【賛成】

最高裁(多数)、日弁連、東弁、二弁、大阪弁、愛知弁、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日大、個人4名

- ・ 有価証券と区別される証券的債権については独自の規定は不要であり、削除が相当であるが、有価証券の一般的規律は整備されるべきである。
- ・ 有価証券の通則的規定が商法と民法に分属する状況は、一覧性を欠き分かりにくい。現行法上、一部の有価証券については民法の適用の余地があり、民法に有価証券に関する規定を整備することが、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 特別法上の有価証券について民法の規定が補充的に適用される余地はあるものの、専ら民法の規定のみが適用される有価証券の典型例に乏しいとの観点から、有価証券法理と民法の規律との抵触部分を解消し、争いの少ないところで必要な規律を補いつつ、現行法の規律を大枠で維持し、整備するものであり、特段の不都合はない。
- ・ 指図証券の裏書及び交付は、対抗要件ではなく効力要件に改めることが相当である。また、記名式所持人払証券の交付は、効力要件として整理すべきである。無記名証券についても、有価証券の一種であるという性質を踏まえて規定を整備するものであり、異論はない。

補足意見

- ・ 有価証券の定義規定を置かないことは相当である。(沖縄弁法制委)
- ・ 特別法との適用関係が複雑にならないように、分かりやすく規定する必要がある。(親和会)

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 金券についての規定を整備すべきではないか。(日大)
- ・ 有価証券に関する規律を検討するに当たっては、前払式支払手段(資金決済に関する法律第3条第1項参照)の存在に留意しつつ、その利用を阻害しないように留意すべきである。また、無記名証券については、無記名の電子マネーを含め、現在利用されている無記名証券等に関する実務に配慮しつつ、検討されたい。(資金決済協)
- ・ 「指図証券」の用語は分かりにくいので、事前に説明すべきである。(個人1名)

3について

【賛成】

最高裁(多数)、日弁連、東弁、二弁、大阪弁、愛知弁、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日大、個人3名

- ・ 分かりやすい民法の実現の観点からは、現行法に規定のない指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券の譲渡方法や公示催告手続について規定を設けることが、法律関係の明確化に資する。
- ・ 現行法の解釈を変更しない範囲で規定を整備するものであり、その内容に特段の違和感はなく、異論はない。
- ・ 「指名債権の譲渡等に関する方式に従う」との限度での規律であれば、記名証券の譲渡に関するいずれの見解からも矛盾せず、かつ、権利推定、善意取得、抗弁の制限等の規律が適用されないことが明確となる。
- ・ 記名証券を喪失した者に、公示催告手続による救済を与える必要性は、指図禁止手形等の場合と同様であり、少なくとも、公示催告手続の適用については立法的手当てがされるべきである。

【反対】

一弁、改めて見直す会、個人2名

- ・ 現行法に規定が無く、どのような証券が「1及び2以外の記名証券」に当たるのかにつき共通の理解が形成されていないことから、規律を設ける立法事実が十分でない。

第22 弁済

【全体に関する意見】

- ・ 全体として、あえて改正する必要性は認められない。(長野弁)

1 弁済の意義

債務が履行されたときは、その債権は、弁済によって消滅するものとする。

【賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、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、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 弁済によって債権が消滅するというルールを明文化するとともに、「弁済」と「履行」との関係につき、一般的な理解を反映させたもので、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

沖縄弁法制委、土地総合研、親和会、堂島、個人2名

- ・ 弁済の節の冒頭に「弁済によって債権が消滅する。」ことを明記することには賛成するが、「債務が履行されたときは、その」という部分には反対する。
基本ルールを冒頭に置くことは市民にわかりやすいが、債務の履行と弁済の関係が市民にわかりやすいとはいえないから、別の媒介事由(履行を弁済と評価する債権者又は第三者の認定)を要すると誤解を与える懸念がある。
- ・ 履行と弁済という概念の関係が理解できず、日本語としても、強い違和感を覚えるものであるが、弁済の意義に関する規定を設けることには賛成である。弁済の意義を示すのであれば、たとえば、研究会案の「債権は、債務者の弁済により消滅する。」といった規定の方が、はるかにシンプルで分かりやすい。
- ・ 趣旨は賛成するが、文言について反対する。現行民法では、弁済の規定は第三者弁済から始まっており、分かりにくく、このような規定を設ける意義はある。しかし、債務の本旨に従った履行でなければ債務は消滅しないことを明示すべきである。
- ・ 内容に異論があるわけではないが、あまりに当たり前で、あえてこのような条文を設ける必要があるのか疑問である。多条文化の弊害も懸念されるので、法定する必要はない。
- ・ 為す債務の場合には、債務の履行という観念はあるが、弁済という語はしっくりこない。

2 第三者の弁済(民法第474条関係)

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民法第474条第1項の規定により債務を履行しようとする第三者が債務の履行をするについて正当な利益を有する者でないときは、債権者は、その履行を受けることを拒むことができるものとする。ただし、その第三者が債務を履行するについて債務者の承諾を得た場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでないものとする。

(2) 債権者が上記(1)によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とするものとする。

(注) 上記(1)(2)に代えて、債権者が債務を履行するについて正当な利益を有する者以外の第三者による履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときはその履行は弁済としての効力を有するものとした上で、その第三者は債務者に対して求償することができない旨の規定を設けるという考え方がある。

【賛成】

ファンの会、沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、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2名

「利害関係を有しない第三者」という文言を改めることについて

- ・ 民法第474条第1項の「利害関係」と同法第500条の「正当な利益」とはほぼ同一の概念であるため、同法第474条第1項を「正当な利益」と改めることは、同種の定義を統一するという観点から賛成である。

債権者が第三者の弁済の受領を拒絶することができるようにすることについて

- ・ 現行法の下では、利害関係を有しない第三者の弁済について、債権者は債務者の意思に反しない場合には第三者の弁済を拒むことができない反面、第三者の意思に反する弁済は無効となる。そのため、第三者の意思が不明な場合には、利害関係を有しない第三者から弁済の提供を受けた債権者にとっては、極めて対応困難な状況となる。そこで、債務者の承諾がある場合以外には、履行を拒むことができることにより、債務者の意思が不明な場合には、債権者は履行を拒むことができることになり、現行法よりも債権者の立場に配慮がされた改善であると評価できる。現行法を基本的に維持しつつ、債権者の立場に配慮をした中間試案の内容が穏当と考えられる。
- ・ 債権者が履行を受けることを拒むことができるという点で、実務上大きな変更とはなるものの、債権者にとっては弁済をした物の返却をするリスクを負っていることから、妥当であると考えられる。
- ・ (2)は、(1)を受けて正当な利益（利害関係）を有しない第三者による弁済の提供がされた場合で、債務者の承諾を得ていないおそれがあるにもかかわらず、債権者があえて弁済を受領した場合に限り、後日、債務者の意思に反することが明らかとなったときに弁済を無効とするものであり、法的安定性が高まるので、賛成である。

債務者の意思に反する弁済を無効とすることについて

- ・ 正当な利益を有しない第三者からの弁済に対して、当該弁済が債務者の意思に反しないかどうかの判断を、債権者の知・不知によって分けることは、債権者側にとって有意なことといえる。
- ・ 債務を弁済する義務を負うのは債務者のみであるから、弁済については基本的に

債務者の意思が尊重されるべきである。

- ・ (利害関係を有しない) 第三者による弁済の要件については、現状どおり、債務者の意思に反しないことを要するとすべきである。債務者の意思がまず尊重されるべきことは原則であるし(特に利害関係を有しない第三者との関係では)、たとえば、債務者の家族が(保証等もしていないのに)債権者から事実上第三者弁済を強制される場合等、債務者の意思に反する弁済を無効とする余地を残しておくべきケースが実際にも存すると思われる。

(注) に反対する意見について

- ・ 弁済を有効としつつ求償権が生じないと規律すると、第三者に過大な不利益(求償権も取得しないし、有効な弁済の返還も請求できないこと)を確定させることになるから、(注)の考え方には反対である。
- ・ 債務者が、真実は債務者の意思に反していなかったにもかかわらず、弁済の利益を享受しつつ求償債務の負担も免れるため「自己の意思に反する」と主張することが予想される。
- ・ (注)については、弁済された後の処理として、第三者が債務者に対して求償権を取得すると考えるか否かが問題となるが、この点については、求償権を一切否定すべきとの見解、求償権を認めるべきであるとの見解、一定の限度で求償権を認めるべきとの見解等が主張されており、議論が錯綜している状況にある。そのため、正当な利益を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合には、これを無効と解するという現行法の解釈と異なる規律を置くことについては、なお慎重な検討が必要である。

【2(1)のただし書に反対】

日本G E

- ・ 「債務者の承諾」の有無を債権者が確認することは実務上煩雑である。また、2(1)ただし書が適用される場合、債権者は、反社会的勢力等からの第三者弁済を拒むことができないという不都合が生じ、これにより不当な取立行為が助長されるおそれもあるため、ただし書の規定をおくことは賛成できない。

【(注)に賛成】

生保協、農中、サービサー協、大分弁、虎門、日大、法友会、全銀協、慶大、個人2名

- ・ 債務者の意思に反して弁済した者からの求償を否定すれば債務者の保護としては十分であり、弁済を無効とされるリスクを債権者に負わせるのは妥当ではない。
- ・ 本文は、第三者の正当な利益の有無及び債務者の意思に反しないことを第三者弁済の要件とすることによって、債権者と債務者の利害調整を図っていると思われる。他方、第三者の正当な利益の有無については、第三者から弁済の申出があった時点で迅速に判断する必要があるところ、特に取引実務においては事実認定が困難である場合があり、正当な利益がない場合の弁済の効力を債務者の意思にかからしめる以上、債権者が、履行を受けた物を返還するリスクを負担しながらも、履行を受けざるを得なくなるという点は排除しきれない。この点で、(注)の考え方は、債務の迅速な履行を促進するものと言える。そして、正当な利益を有しない第三者の求償

権を否定することにより、債務者の利益も実現できる（また、例えば、債務者不在時の近親者からの弁済申出等、法的利害関係を有しないものの、債務者本人の意思にかかわらず、弁済としての効力を否定するのが妥当とはいえない場面もある。）。

- ・（注）の方が実務に合っていると思われる。子供が延滞しており、親が返済する場合もあり、親は子供の同意などいちいち聞かないし、子供にも言わないで欲しいという申し出を受けることも実務ではあり得る。
- ・（2）は、債権者からは直接認識できない「債務者の意思」を理由に弁済の効力を決するものであり、法的安定性を欠く点で問題が大きい。仮に、弁済を受けた後に事後的に弁済が無効とされる可能性があるとなると、第三者から弁済を受ける方法としては、銀行は従前どおり、併存的債務引受の方法を取らざるを得なくなる可能性がある。そもそも、正当な利益を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができないとされている理由としては、弁済をした第三者による過酷な求償権の行使から債務者を保護することが挙げられているが、債務を履行するについて正当な利益を有しない第三者を、債権者の地位を不安定にしてまで保護する必要があるのか疑問がある上に、債務者が過酷な取立てを受けることを防ぐというのであれば、（注）の考え方のように、債務者の意思に反したときは、弁済をした第三者は債務者に対して求償できないとすれば足りる。
- ・（2）の考え方によると、第三者による履行が債務者の意思に反した場合は、無効になるとの規律であるが、当初有効と扱った弁済が事後的に無効となった場合、経理上の処理や消滅した担保について事後的な対応が必要となり、法的な安定性を著しく欠くことになる。したがって、債務者の意思に反した場合であっても、効力を有するものとする（注）の考え方に賛成である。また、専ら債務者と弁済者との関係であるが、仮に、正当な利益を有しない弁済者が債務者に対する求償権を取得することとなると、第三者弁済を通じて反社会的勢力等の介入を許す可能性がある。そのため、その弁済者は、債務者に対する求償権を取得しないこととするのが望ましい。

（注）を採用する場合の留意点について

- ・ 建設業法第41条第2項に定められる場合のように、利害関係を有しない第三者が債務者の意思にかかわらず弁済を行うことが個別の業法等民法以外の法令上の義務となっている場合があるので、このような場合には求償権を取得するような規定となるように検討すべきである。
- ・ 意に反して第三者が弁済し、免除益が生じても免除を受けた額以上の課税が生じないこととすると思わぬ不利が生じることもない。債務者の意思に反する期限前の第三者の弁済で債務者に思わぬ課税上の不利益が生じないよう債務者の承諾のない期限前の第三者の弁済はできないとすべきである。

【別案を提示する意見】

- ・（1）については賛成するが、（2）及び（注）については反対する。（2）については、「債権者が上記（1）によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反し

たときは、弁済した第三者は債務者に対し、債務者が現に利益を受けている限度において求償することができるものとする」とすべきである。

譲渡制限特約がある債権について、悪意又は重過失のある第三者が、債権を譲り受けることに代わって、第三者弁済をした場合、これを完全に有効とし、求償権の行使を認めることになると、債務者としては譲渡制限特約を付した意味がないことになってしまう。また、委託を受けない主たる債務者の意思に反する保証人の場合には、主債務者について現に利益を受けた限度での求償権を認めていることとの整合性を考えると（民法第462条第2項）、債務者の意思に反する第三者弁済を完全に有効とすることについては疑問があると言わざるを得ない。したがって、債権者として受領を拒むことができない場合以外においても、第三者による弁済を受領した場合、これが債務者の意思に反したときは、委託を受けない保証人が主たる債務者の意思に反して弁済をした場合の規律と同様に、当該第三者には債務者が現に利益を得る限度においてのみ求償権の行使を認めるとすべきである。

なお、（注）における考え方のように、債務者の意思に反する弁済も有効であるとした上で、第三者による債務者に対する求償を制限するという考え方も有り得るが、委託を受けない保証との整合性を考えると、求償権を全く認めないとするまでの必要はなく、現存利益の範囲でのみ求償権行使を認めれば足りると考えられる。したがって（注）についても反対する。（大阪弁）

- ・ 正当な利益を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合の効果については、弁済自体を無効とするのではなく、類似の効果を持つ制度との均衡を考えて定めるべきである。例えば、委託なき保証については、主たる債務者の意思に反している場合には、「主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する」とされている。これとの均衡を考え、正当な利益を有しない第三者による弁済についても、債務者の意思に反するか否かにかかわらず弁済自体はあくまで有効であるとした上で、債務者の意思に反する場合には「主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する」こととすべきである。（長島大野常松）
- ・ 1) 第三者弁済における「求償権」に関する規定を明文化すべきである。
- 2) (2)には反対であり、注記されているように、利害関係を有しない第三者による弁済を有効と考える見解（注記案）に賛成である。
- 3) 注記の見解（注記案）を採用する場合に、債務者の意思に反すれば弁済者は債務者に対する求償権を取得しないという点には反対である。

1) について

求償権の根拠となる規定は、第三者弁済の場面からは程遠い個所にばらばらに規定されているにすぎない。その上、費用償還請求権にいう「事務処理の費用」と第三者による「弁済のための資金」との関係性にも不明瞭な点が指摘されている。つまり、前者の「費用」と後者の「資金」とが必ずしも完全に一致するわけではないということである。そのため、委任や事務管理の費用償還規定があるからといって、第三者弁済における求償権の規定として明瞭であるとはいえない。

2) について

一般の国民は民法典を逐一理解しているわけではなく、実際に問題が起こる以前に第三者弁済の詳細な規定内容を知っている者はほとんど皆無に等しいといえよう。たとえば息子が友人からの借金を返済しない場合に、父親が代わって弁済するような場面は多々存在し、債権者である友人が当該規定の存在（内容）を知らず、とくに受領拒絶権があることを知らずに受け取ることは往々にしてありうるものと考えられる。その場合には、本文（2）にあるように、債権者は受領を拒めるのに拒絶しなかったのだから、そのリスクを負っても仕方がないと一刀両断に切って捨てるかのようにみえる。これでは、従来民法第474条第2項が抱えていた問題に誠実に応えているとは到底考えられない。第三者による弁済は、債務者と利害関係を有すると否とにかかわらず、また債務者の意思に反すると否とにかかわらず、常に有効とみるべきである。こうすれば、債権者は第三者からの弁済を受領するにあたって躊躇する必要はなくなり、国民にとって大変わかりやすい規律となる。

3) について

第三者弁済を有効と判断するのであれば、その後の求償権も成立すると考えることが論理的である。仮に債務者に第三者弁済を拒む何らかの正当な利益が認められるのであれば、抗弁権の接続など、求償権を制限する方策で対応することが可能である。一律に求償権の発生を否定することは、正当な理由もなく弁済を怠ろうとする不誠実な債務者を利するだけであり、その反面、弁済をした第三者が不利益を被ることになる。「第三者によって押し付けられた利得からの債務者の保護」については、求償し得る範囲を「現存利益」に限ること、債務者の正当な利益と第三者の利益との調整を抗弁の接続規定によって適切かつきめ細やかに対処することによって、適切に達成され得るものである。もちろん第三者に贈与の意思があれば求償権を放棄すれば足りるのであって、あくまで第三者に贈与の意思もなく、諸事情から親切心で代位弁済を行ったにすぎない第三者に法的な利害関係がないからといって、債務者の意思のみに求償権の成否を委ねるのは法的・社会的な正義ないし衡平観念に反すると考えられる。

なお、仮に債務者に弁済をしない正当な理由がある場合には、ドイツでの「求償不当利得における『押し付けられた利得からの債務者の保護』に関する方策」を参照して、たとえば債権譲渡に関する民法第468条第2項を参考に、債権者に対して主張し得た抗弁を弁済者（求償権者）にも主張できると規定すればよい。他方で、完全に無関係な第三者による、いわば不誠実な第三者弁済に対しては、第三者弁済禁止特約を締結しておくか、または、債務者は自己の意思に反する第三者弁済に対して異議を唱えることができるとし、この異議を受けて債権者は第三者の給付を拒絶する権利が与えられると考えることも可能である。（個人）

- (2)によれば、上記(1)の場合に、債権者は受領を拒絶しても受領遅滞を問われることはない反面、逆に受領してしまうと、後にその履行が債務者の意思に反するとされて弁済が無効となるリスクを負う。つまり、債務者の意思が不明な場合には、債権者は正当な利益を有しない者からの履行を安心して受領することができないこ

とになる。(注)に示された考え方はこれに対処するものであり、債権者は常に履行を受けることができるとした上で、債務者の利益保護は求償権の制限によって図るという制度設計は巧みであると評価し得る。しかし、この考え方も、情宜上の理由により第三者弁済を行ったケース等を想定すると、弁済者に求償権を与えないことが酷となる場合があるように思われる。

そこで対案として、(2)の「その第三者による履行が債務者の意思に反したときは」を、「その第三者による履行が債務者の意思に反することを債権者がその時点で知り又は知り得べきときは」と改めることが考えられる。債務者の意思が不明な段階で、正当な利益を有しない者から履行の提供を受けた債権者は、(1)によって受領を拒むこともできるし、この対案によって原則として受領することもできることになる。ただし、第三者による履行が明らかに債務者の意思に反する場合(例えば、反社会的勢力による肩代わりの申し出の場合等)には、この第三者から求償を受けるとすると債務者の利益を害するので、弁済は無効とすべきである。上記対案が、「その第三者による履行が債務者の意思に反することを債権者がその時点で…知り得べきときは、その弁済は、無効とする」とするのはその趣旨である。(早大)

【改正に反対】

個人2名

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

【賛成】

沖縄弁法制委、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、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(多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人4名

- ・ 民法第476条の規定が代物弁済について規定したものと捉えることは条文上も難解であり、かつ本規定の趣旨がわかりにくいことから、削除することに賛成である。削除したとしても、制限行為能力者の保護に欠けるということにはならないと考える。
- ・ 制限能力者の保護を制限する(同時履行を主張できない)という現行法の内容の合理性には疑問がある。また、適用場面も極めて限定されたもので独自の規律を設ける意義も乏しい。
- ・ 売買の取消しと諾成的代物弁済契約の取消しの均衡からすると、物の返還と代金の返還は同時履行関係にあるように統一すべきである(最判昭和47年9月7日民集26巻7号1327頁参照)。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 賛成するが、さらに、民法第475条、第477条を残す意義があるのか疑問で

ある。(慶大)

4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）

(1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

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

(ア) 債権者

(イ) 債権者が履行を受ける権限を与えた第三者

(ウ) 法令の規定により履行を受ける権限を有する第三者

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

(2) 民法第480条を削除するものとする。

(注) 上記(1)イについては、債務者の善意又は無過失という民法第478条の文言を維持するという考え方がある。

(1)アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、日大、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人4名

- ・ 受領（受取）権限を有する第三者に対する弁済は広く活用されているものであり、明文の規定を置いてよい。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ (1)ア(ア)について、債権者であっても受領権限がないとされている場合を除く必要があるのではないか。当然の前提と考えられているのかもしれないが、債権者であっても債権の取立て・受領権限が制限されている場合があり、その場合には債権者に対する弁済があっても有効とはいえない。また、債権者が制限行為能力者であるときは、弁済を取り消すことができ、その場合にも債権消滅の効果は遡及的に消滅する。この点を念のために明らかにしておく必要があるのではないか。
- ・ アでは「履行を受ける権限」、イでは「受取権者」となっており、用語を統一する必要がある。

(1)イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、日大、親和会、日司連、愛

知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人4名

- ・ 現行民法第478条の「債権の準占有者」という用語はその適用範囲が不明確となっており、同法第205条の「準占有者」とも異なる意味で用いられているため、それをより具体的な文言に改めることに賛成する。
- ・ 判例（平成15年4月8日民集57巻4号337頁）の判示は預金者保護の観点から支持できるものであるが、現行の民法第478条の条文からは直ちに導き出されるものではなく、実務の取扱いも上記判例に即したものとなっていることから、単純な債務者の弁済時の善意無過失に限られない事情を総合的に考慮できるように改正すべきであり、民法第110条でも用いられる「正当な理由」という文言に改めることに賛成する。

【善意無過失要件の改正に反対】

経団連、全信協、損保協、早大、改めて見直す会、全銀協、裁判所（相当数）、個人2名

- ・ 従前、いわゆる債権の準占有者に対する弁済については、「善意無過失」の要件の下で考慮されてきたが、要件を「正当な理由」と変更した場合にはこれまで行われてきた判断枠組みに変更をきたし、実務の連続性が失われる懸念がある。
- ・ 金融機関が善意・無過失であっても、真の預金者に帰責性がない場合には、準占有者への払戻しは有効ではないものとも解される。これを踏まえると、金融機関として真の預金者を判断する上で、正当な預金者か否か（譲渡された預金債権ではないかも含め）、1つ1つの支払について現行よりも極めて厳格な確認をせざるを得なくなり、支払に係る迅速性や利便性が著しく低下することになりかねず、預金者にとって望ましい状態になるとは言い難い。
- ・ 補足説明によれば、中間試案は、免責の可否を決するに当たって債権者の帰責事由の有無を考慮するかという点について、現状の解釈を変える趣旨ではないとされている。しかし、「正当な理由」と文言を改めることによって、債権者の帰責事由の有無が考慮されやすくなることは否定し得ないと思われる。他方、最判平成15年4月8日（民集57巻4号337頁）のようにシステムの設置管理についての過失が問題となり得ることは、現行民法第478条の文言からも読み取れないわけではない。
- ・ 提案が採用された場合には、従前の規律が変更されたと解釈されることが予想される。具体的には、「正当な理由」との文言は、民法第110条でも用いられており、提案どおりの改正が行われた場合には、そこにいる「正当な理由」は、同条におけるのと同じ意味であり、現行法とは異なり、債権者の帰責性も等価値に総合考慮することが要求されるようになったとの解釈が生ずることになる。また、善意無過失を正当な理由に改めれば、現行法とは異なり、弁済者に過失があっても免責される余地があるとの解釈も生ずることになる。規律の実質を変更する意図がないのであれば、現行の文言を維持してはどうか。
- ・ （注）の「善意又は無過失」は善意かつ無過失ではないか。

【「債権の準占有者」の見直しに反対】

農中

- ・ 「債権の準占有者に対する弁済」に関しては、しばしば裁判でも争われるものであるが、判例では男性名義の通帳を女性が払戻しを行うことについて、直ちに金融機関側の過失を認めるものではないとされる。しかし、「債権の準占有者」という要件を「受取権者としての外観を有する者」という要件に改められた場合、「外観」の定義について不明瞭であることから、金融機関側に真の債権者であるとの確認義務が負荷されることにつながる懸念が生じる。

【その他の意見】

善意無過失要件の見直しに関する意見

- ・ 現行の民法第478条における善意無過失と、「正当な理由」とは民法上同一の概念ではなく、むしろ「正当な理由」として考慮される事情は、善意無過失として考慮される事情より広いものと考えられる。そうすると、「正当な理由」の有無を判断する際に、判例にいう機械払システムの設置管理についての過失にとどまらず、より広い事情が考慮されるおそれは否定できず、いかなる事情が「正当な理由」として考慮されるかは不明確となる。また、「正当な理由」という要件が導入された場合には、同一の文言が用いられ、かつ、同条と同じく外観法理に由来する制度であるという理解に基づいて、同法第110条の「正当な理由」に関する解釈が参照される可能性がある。その結果、同法第478条の実質的な適用範囲が、現在の判例・実務上認められてきたものを超えて拡張されるおそれがあり、ひいては取引実務に混乱をきたすことが懸念される。したがって、善意無過失という要件を維持することも視野に入れた慎重な検討が必要であると思われる。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 「当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合」に該当するかの判断に際して真の債権者の帰責性が考慮されるとすると、債務者としては、善意無過失でした弁済すら無効とされるリスクを負うこととなるが、真の債権者に帰責性がない場合のリスクを真の債権者ではなく弁済をした債務者に負わせることは妥当ではない。したがって、「当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合」に該当するかの判断に際しては、債権者の帰責性は考慮されないことを条文上明確化すべきである。(長島大野常松)
- ・ 資金移動業者の取り扱う取引は、基本的にはシステム処理を前提とした少額かつ多数の取引となるから、資金移動業者が真の債権者たる受取人の帰責事由を確認することは、実務上はほぼ不可能といえる。「正当な理由」において真の債権者の帰責事由を考慮することについては、資金移動業の遂行の大きな障害になることが想定される。資金移動業サービスは利用者にとって安価かつ利便性の高いサービスであるところ、かかる安価かつ利便性の高いサービスの提供を阻害するような要件検討は適切とはいえない。「正当な理由」の検討に関しても、真の債権者の帰責事由が考慮されないことを明確化すべきである。(資金決済協)
- ・ 「受取権者であると信じたことにつき正当な理由」といった要件に関し、システム面等が無限定に考慮される場合には、そのシステム対応に膨大なコストがかかる

ことが予想され、資金移動業に期待されている安定的かつ安価な送金の実現が困難となる可能性がある。また、資金移動業については、少額かつ多数の取引となることを前提として、資金決済法において様々な利用者保護のための措置が設けられており、要件の検討に際しては、かかる観点も踏まえ、銀行取引とは別個の検討も必要と考えられる。さらに、インターネットを利用した非対面の簡易な決済としての資金移動業の重要性も日々高まってきている状況にある。そして、以上に述べてきた事項については、前払式支払手段に関してもほぼ同様に妥当すると考えられる。そこで、「受取権者であると信じたことにつき正当な理由」の要件の検討に際しては、資金移動業及び前払式支払手段の存在にも留意しつつ、慎重に検討すべきである。

(資金決済協)

- ・ イの提案については、ア(イ)及び(ウ)の履行権限を有する第三者であることを信じたことについて正当な理由がある場合にも弁済の効力を有することとすると、弁済の効力を認める範囲が広すぎることになるのではないかと反対意見もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。(一弁)

その他の意見

- ・ 中間試案が現行民法第478条における「債権の準占有者」を「受取権者としての外観を有するもの」という定義に変更した点は評価できるが、預金不正払戻事案を念頭に置いて条文を作成し、判例において同条の適用が認められた事案すべてを外観法理の対象と捉えている点には賛成できない。

判例が民法第478条を適用した事案は、債務者の誤認対象を基準に分類すると、履行請求者と真の債権者が同一人物であると債務者が誤認する同一性誤認型(預金不正払戻事案等)、履行請求者が真の債権者から受領権限を授与されていると債務者が誤認する受領権限誤認型(詐称代理人事案等)、履行請求者に債権が帰属していると債務者が誤認する帰属誤認型(債権譲渡事案、共同相続事案等)に大別できる。このうち、同一性誤認型と受領権限誤認型では同条は外観法理の具体化として機能するが、帰属誤認型では債権の帰属をめぐる争いに巻き込まれた債務者を速やかに紛争から離脱させるという供託類似の機能を同条が担っており、帰属誤認型は外観法理とは無関係である。帰属誤認型とそれ以外の類型では同条の制度趣旨が異なっており、両者を分けて条文を定めるべきである。帰属誤認型とそれ以外の二類型は債務者の免責要件についても違いが生ずる。帰属誤認型では債権帰属ルールにより真の債権者と債権の準占有者が決定されるので真の債権者の帰責事由は最初から問題にならない。これに対し、外観法理の具体化である同一性誤認型と受領権限誤認型では、他の外観法理規定と同様、真の債権者の帰責事由を要求すべきである。真の債権者に履行した場合に弁済の効力が生ずるという原則規定を置くのであれば、それ以外の者に対する弁済により債務者が免責されるのはあくまでも例外であり、免責要件はできるだけ厳格に定めるべきである。他の外観法理規定の第三者よりも同条の債務者を手厚く保護すべきとする目的には賛同するが、その目的は真の債権者の帰責事由や債務者の善意無過失(正当理由)を緩やかに認定することにより実現すべきであり、真の債権者の帰責事由を不要とすることは債務者保護として過剰

といえる。中間試案は真の債権者の帰責事由について明文化を見送っているが、同一性誤認型と受領権限誤認型においては真の債権者の帰責事由を明文化すべきと思われる。中間試案が債務者の善意無過失要件を正当理由要件に変更している点は、同一性誤認型と受領権限誤認型に関する限りにおいて支持できる。その一方で、帰属誤認型では債務者は過失の有無を問わず善意のみで免責されるべきであり、正当理由を要求すべきではない。身分証明書の提示や本人への電話確認などによって容易に無権限者への弁済を防ぐことができる同一性誤認型や受領権限誤認型とは異なり、帰属誤認型では債権二重譲渡事案に関する判例法理である到達時説について、共同相続事案では各相続人の正確な相続分について、それぞれ知らなければ債権の帰属が判明しないので、無過失要件を課すことは債務者に酷といえる。債権の帰属をめぐる争いからできるだけ債務者を解放することが望ましく、善意であれば債務者を免責させるべきであり、正当理由を要求すべきではない。以上のように、帰属誤認型についてはその他の二類型とは異なる規定を設けるべきである。帰属誤認型に関する一般規定を置くことが困難であるならば、ドイツ民法のように債権譲渡と相続の箇所に債務者の免責を認める個別規定を設けるべきである。(改正研)

- ・ いわゆる預金担保貸付け等において判例上認められている民法第478条の類推適用法理（最判昭和48年3月27日民集27巻2号376頁など）を妨げないよう配慮すべきである。(日大)
- ・ 現在の民法第478条の運用が広きに失するので、その適用範囲の見直し自体必要ではないかとの意見があった。(日大)
- ・ どのような場合に正当な理由が認められるか、例示すべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人4名

- ・ 「受取権者としての外観を有するもの」（債権の準占有者）に対する弁済の「正当な理由」の判断をすれば足りる。
- ・ 受取証書が、一律に持参人の弁済受領権限について高い証明力を有しているとは言えない。
- ・ 受領権限の証明方法として受取証書以外の証拠方法もあるのであるから、受取証書（しかも、真正な受取証書に限定されている（例えば、福岡高判平成7年12月26日判タ910号136頁））だけを特別に規定する必然性は乏しい。

【反対】

全銀協、個人2名

- ・ 削除すべき必要性が見当たらない。
- ・ 受取証書の証拠としての価値が大幅に減少してしまう。

5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者が、債権者との間で、その負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、債務者が当該他の給付をしたときは、その債権は、消滅するものとする。
- (2) 上記(1)の契約がされた場合であっても、債務者が当初負担した給付をすること及び債権者が当初の給付を請求することは、妨げられないものとする。

(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、アンダーソン毛利友常、大分弁、日大、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 代物弁済の合意は広く利用されており、諾成的代物弁済が有効であることは明確にすることが望ましい。また、合意のみで債権が消滅するのではなく、給付を完了した時に債務が消滅することを明確化すべきである。
- ・ 判例と異なるが、代物弁済契約の成立時期と弁済の効果の発生時期が異なることを明確にしており、実務において不都合はないと考える。
- ・ 後記(2)のとおり、代物弁済の合意の後も当初の給付による弁済が認められるのであれば、「債務を消滅させる旨」を「債務を消滅させることができる旨」に改めるのが適切である。

【反対】

個人2名

(2)について

【賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、大分弁、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、個人3名

- ・ 代物弁済の効果発生時等に関する一般的理解に沿った規定の整備であり、法律関係の明確化に資する。
- ・ (2)については、債務の消滅時期が代物の給付がされた時期であると考ええる以上、債務者が代物の給付を完了するまで本来の給付及びその請求をすることができると考え得ることに加えて、実務上代物弁済が担保目的で利用されることが多いとされていることを考慮すると、(2)の限度で明文化する意義は認められると考える。もっとも、代物弁済の合意の効果については、基本的には個々の代物弁済契約の解釈の問題として柔軟に解するのが妥当であると思われる。
- ・ 債権者は、代物弁済を諾成契約化したとしても、当初の負担通りの給付を拒否する必要性は存しない。債務者の保護にもつながる。また、債権者が代物給付を受けるまでは当初の給付を請求できることは当然である。

- ・ 制度としては理解でき、賛成する。ただし、実務的に「代物弁済」の合意を行った後に当初負担した給付による弁済も認められるとすることには違和感があるという指摘もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。
- ・ 「当事者間に別段の合意がない限り」等任意規定であることを示すことも検討すべきである。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、札幌弁、個人4名

- ・ 当事者間の合意で定まるものであり、合意の解釈の問題とすれば足りる。
- ・ 代物弁済契約において本来の給付をやめて代物の給付を行うべきものとする合意がある場合も少なくないので、提案されているようなデフォルトルールを定めることをせず個別の契約解除に委ねた方がよいのではないかとの指摘が複数あった。
- ・ 債権者・債務者の間で、たとえば金銭債務の履行に代えて、不動産を譲渡する代物弁済の合意をした場合、いまだ現物の引渡しが行われていない場合でも、債務者は金銭債務の履行をするための資金調達義務を免れると解するのが自然であり、代物弁済の合意にもかかわらず、金銭の支払を求められて不履行責任を問われるとするのは合理的ではない。同様に、債権者としても、本来の債権に代えて、不動産を取得すること前提として、種々の準備行為をする可能性があり、結局、期待に反して不動産を取得できないことによる不利益が生じ得る。したがって、当事者が異なる合意をした場合を除いて、原則として、代物弁済契約を締結した当事者はその履行をする債務を負っており、それと引換えに従前の債務の履行を求めることや、弁済をすることはできないと解すべきである。

【その他の意見】

- ・ 代物弁済契約がされたにもかかわらず、債権者が当初の給付を請求できるとすることは、債務者にとっての不意打ちとならないかが懸念される。給付内容を完全に切り替えるならば、更改契約を締結すべきであるとの趣旨かもしれないが、代物弁済を字義通りに解するならば、むしろ給付内容が完全に切り替わるとみるのが自然であり、更改との間での選択を当事者に委ねても適切な選択が確保されないおそれがある。(日大)

その他の意見

- ・ 現行法では代物弁済は弁済供託とともに弁済の一種と位置づけられ、「第5節 債権の消滅」中の「第1款 弁済」に規定が置かれているが、これらは弁済とは性質が異なると考えられており、講学上も独立の債権消滅原因とされている。したがって、新しい規定は弁済から独立して置かれるべきである。(早大)
- ・ 実務で多く用いられている要物契約としての代物弁済（物の給付がされたときに代物弁済契約が成立する。）と一致しないため、これについての規定も設けるなどして混乱を招かないようにすべきである。(親和会)
- ・ 不動産が引き渡されたが、移転登記がされていない場合や、その逆の場合は、どのように考えるのか、明らかにされたい。(個人)

6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

- (1) 民法第483条を削除するものとする。
- (2) 法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には、その取引時間内に限り、債務の履行をし、又はその履行の請求をすることができるものとする。
- (3) 民法第486条の規律を改め、債務者は、受取証書の交付を受けるまでは、自己の債務の履行を拒むことができるものとする。
- (4) 債権者の預金口座に金銭を振り込む方法によって債務を履行するときは、債権者の預金口座において当該振込額の入金が記録される時に、弁済の効力が生ずるものとする。

(注) 上記(4)については、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】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、日司連、日弁連、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、二弁、個人5名

- ・ 契約により特定物の引渡債務を負う当事者は、契約の趣旨（取引通念も考慮する。）に従い保存義務を負うと規定する以上、常に「引渡時の現状」のまま引き渡せば足りるとすることはできない。また法律の規定により特定物の引渡義務を負う者は、特定物の保管について善管注意義務を負うので、やはり常に「引渡時の現状」のまま引き渡せば足りるとすることはできない。
- ・ この条文がなくとも、特に問題が生ずるとも思われない。むしろ、現状のまま引き渡せば瑕疵ある物の給付でも足りるとの誤解を生じさせる可能性がある。
- ・ 民法第483条が現在の裁判上実際に問題になる場面はほとんどない上、債務者の義務について誤解を与えるおそれがあり、削除に賛成する。
- ・ 民法第483条は、目的物の状態について本来の履行期における状態で引き渡すのが当事者の通常の意味であるという趣旨で設けられた規定である。しかしながら、①契約締結時から本来の履行期までの間に目的物が滅失・損傷した場合、②契約締結時に目的物が契約に適合しない状態であったが、本来の履行期にその状態のまま引き渡した場合においても、債務者は債務不履行責任を問われることになる。そうすると、同条の規定をそのまま残置することは適切ではない。

【反対】

経団連、車販協、法友会、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、札幌弁、個人1名

- ・ 中間試案では、履行期の状態で引き渡せば合意内容とは異なる性状で引き渡しても責任を負わないとの誤解を招くとの理由から民法第483条を削除することを提案しているが、「引渡しをすべき時の現状でその物を引き渡さなければならない」という規定は、取引実務において、目的物の性質等について定めていない場合の指針として有効に機能しており、同条を削除すべきではない。

- ・ 実務上、契約書のない取引の行為規範になっているとの指摘がある。仮に誤解が生じているとすれば、文言を修正すれば足り、規定自体を削除すべき理由にはならない。
- ・ 性状や性能について予想がし難く、具体的な当事者の期待も千差万別である中古車販売業務においては、いったいどのような状態の自動車を引き渡せばよいのかの判断につき、「引渡時の現状での引渡し」をすべきという規定は、目的物の性状等について特に定めていない場合の実務上の指針として非常に役に立っている。勿論、合意内容（当然期待される内容を含む。）と異なる性状で目的物が引き渡された場合は、瑕疵担保責任や各種の保証契約等に対応していくこととなる。仮に中古車においても具体的な合意内容での目的物の引渡義務があると考えた場合、性状や性能等についての詳細な内容に至るまで合意を確定していかなければならず、そのためには費用的にも時間的にも販売実務コストが嵩み、迅速な取引が阻害されることが予想される。
- ・ 賃貸借の対象物の返還の場面などの権利関係を民法第483条を根拠に整理する考え方もあり、同条の適用が問題となる場面が乏しいとは必ずしもいえないという反対意見もある。そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。

【その他の意見】

- ・ 民法第483条をそのまま維持することには疑問があるが、この規定を給付危険を定める規定と理解する限り、その意義は大きい。履行請求権の限界を認める規定を置く場合に、履行請求権の限界を超える事態が生じた場合に、履行債務は消滅するのか、それとも、履行債務は残るものの、債務者に履行拒絶の抗弁を認めるのか、この点を明言する規定を置く必要がありはしないか。（慶大）

(2)について

【賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、日大、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、個人3名

- ・ 民事一般の取引についても当てはまるところであり、妥当である。
- ・ 後段の「履行の請求」については、「取引時間内の債務の履行」の請求の趣旨であり、「債務の履行」の取引時間内の請求の趣旨ではないことを前提に賛成するものであり、その点が明確になるよう表現を改めるべきである。

【反対】

沖縄弁法制委、改めて見直す会、札幌弁、個人1名

- ・ 非商人間の取引についても、弁済の時間帯について、社会通念に反するようなことは認められるべきではない。しかし、「取引時間」の慣習の有無や内容が明確であるのかについて疑問もあり、商行為と同じ規律とすることでかえって混乱が生ずるようにも思われる。
- ・ 特に履行遅滞になっている場合には、履行の請求は、取引時間内でなくてもよい。

- ・ 自然人間のルールは明らかではなく、信義則によるのが妥当である。

【その他の意見】

- ・ 慣習によって、履行をする取引時間と、請求をする取引時間が別々に定められていることがあり得るので、「法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には、その法令又は慣習に従わなければならない」とすべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、日大、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 判例法理及び現行法の解釈を明文化するものである。
- ・ 受取証書が弁済の証拠として重要な役割を果たしていることに鑑みれば、債務の履行との同時履行関係を認めるのが合理的である。

【反対】

改めて見直す会、一弁、西村あさひ、個人3名

- ・ その場で両方が履行する場合は同時履行だが、それ以外の場面では必ず同時履行ではない。銀行送金で支払う約定のときに、交付されなければ拒めるのはおかしい。
- ・ 実務上、対面取引ではない隔地者間取引も取引の大きな割合を占めるところ、隔地者間取引において債権者が受取証書を交付するまで債務の履行を受けられないとすることは合理的ではなく、受取証書の交付と債務の履行が同時履行の関係にあることを明文の規定によって一律に定めることには反対する。

修正を提案する意見

- ・ 実態を踏まえて、以下のとおり規定すべきである。
 - ① 債務の弁済者は、弁済の受領者に対して、弁済を受領した旨の書面を交付するよう請求することができる。弁済の受領者は、この請求を受けた場合、弁済を受領した旨の書面を債務の弁済者に交付しなければならない。
 - ② 前項にかかわらず、金銭債務の弁済が、受取証書以外の者で弁済の事実を確認し、また証明することができる口座振替(金融機関の提供する資金決済サービスをいう)、振込み等の方法でされた場合は、弁済受領者は、債務の弁済者への受取証書の交付を要しないものとする。ただし、債務の弁済受領者が任意に債務の弁済者に受取証書を交付することを妨げない。

【その他の意見】

- ・ 本文の表記は、債務者が受取証書の交付を求めない場合であっても、受取証書の交付があるまでは履行期が到来しないようにも理解し得る。債務者が受取証書の交付を求めた場合の規律であることを明確化することを要望する。(生保協)
- ・ 預貯金口座への払込みなど非対面で弁済がされる場合には、受取証書の同時履行は観念できない。この場合には、当事者も、弁済を受取証書の交付より先履行とする趣旨であると考えられるので、弁済と受取証書の交付を同時履行とすることは、

債務の履行が対面で行われている場合に限定すべきである。(貸金業協、クレ協、クレカ協、流通クレ協、信販協)

- ・ 貸金業法の適用を受けるキャッシング取引では、同法第18条第1項により弁済を受けたときに受取証書を直ちに交付すべき旨が定められている反面、同第2項では、預金口座に対する払込みによる弁済の場合は、弁済者から請求があった場合に限り、同証書の交付が必要となる旨の規定があり、実務でも当該規定に則って運用されているところである。このような状況にもかかわらず、(3)が規定された場合には、貸金業法の定めに従った業務を行っていても、債務者から(3)を理由に弁済を拒絶される懸念がある。(流通クレ協)

(4)について

【賛成】

東弁、平田総合、大分弁、一弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人2名

- ・ 規律をすることにより分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現代社会において金銭債務の履行の大部分は振込入金によりされている。これに関する基本的ルールを定めることは重要である。
- ・ 金銭債務の履行の多くが預金口座への振込みによってされる実態を踏まえて、その基本的なルールを定めるのが望ましく、債権者の預金口座への記帳時を基準とするのは、取引社会の通念に適した合理的な規律である。
- ・ 現状、金銭債務の履行は債権者の預金口座への振込みによりされることが多いところ、債務者が振込行為を行った（支払をした）にもかかわらず、何らかの事情で（例えば金融機関のシステムトラブルで）支払が債権者側の口座で入金記録されなかった場合、この不利益（先ほどの例でいえば、システムトラブルを起こした金融機関との損害賠償等のやりとり）は債務者に負わせるのが合理的であり、当事者の一般的な意思にかなう。

修正を提案する意見

- ・ 債権者が特に振込先口座を指定した場合、債権者の想定しない口座へ振込みがされたことで債務の弁済とするのは、その振込みが債務の本旨に従った弁済に当たるかという点で問題がある。債権者の想定しない口座に振り込まれた場合、当該口座を管理する銀行が破綻する、借入金との相殺がされてしまう等、債権者が不利益を被る事態が生じるおそれがあり、債務の本旨に従った弁済とはいえない。

したがって、債権者が口座を指定した場合には、指定された預金口座への振込みがされた場合に限り弁済の効力を認める方向で限定すべきと考える。

【反対（(注)に賛成）】

ファンの会、沖縄弁法制委、生保協、日弁連消費者委、早大、チェーンストア協、日大、クレ協、クレカ協、流通クレ協、親和会、信販協、日司連、改めて見直す会、法友会、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、横浜弁、長島大野常松、個人4名

- ・ 金銭債務の履行が銀行口座への振込みによってされることは頻繁であり、一定のデフォルトルールを定めておく必要性が存することは事実である。しかしながら、

(4)のようなデフォルトルールを定めた場合、①仕向銀行や被仕向銀行の過誤等によって受取人の口座に入金記録がされなかった場合、弁済の効力が生じないことになるが、弁済の効力を認めてよい事例もあり得ること（最判平成6年1月20日金法1383号37頁は被仕向銀行の責任を否定しているが、微妙な事案であった）、②金融機関の窓口係が現金を受け取って計算確認した時に預金契約が成立するとされていること（最判昭和58年1月25日金法1034号41頁）とのバランスを考慮すると、このようなデフォルトルールを明文化することが妥当とまでは言い難い。

- ・ 流動性預金口座への振込みによる預金債権の成立について、中間試案の内容は現在の実務と齟齬をしていないようにも思われる。しかし、記帳という金融機関の内部的行為に成立時期をかからしめることによる不都合は本当に生じ得ないのか、規定を置くとしても流動性預金の成立時期については金融法の特別法に規定することと民法に規定することのいずれが適当であるのか等について、慎重な検討が必要であり、少なくとも現時点では民法典への明文化を見送り、解釈に委ねることが穏当である。
- ・ 支払手続の合意がされている場合に、当該合意に従わない形で債権者の預金口座へ入金された場合にも弁済の効力が生ずるとなると、弁済の有無や（当事者間に複数の債権が併存する際に）いずれの債権への弁済がされたのか債権者が把握できないという事態が生じかねず、預金口座への入金による弁済の効力については個別事情に応じて処理が可能となるよう明文の規定を設けずに解釈に委ねるべきである。
- ・ 弁済の要件事実として、入金記録という債務者のコントロールできない事実が定められることになり、入金記録がされないリスク及び入金記録までに時間を要するリスクを債務者が負担することになるが、このようなリスクを債務者一般に負わせることが妥当とは言えない場面も想定される。また、法的紛争になった場合には、弁済をしたことの主張・立証責任は債務者が負うこととなるが、入金記録は被仕向銀行内部の事情であって、被仕向銀行が内部情報を開示しない場合には債務者は弁済の証拠を確保できないという課題がある。また、仕向銀行の口座から被仕向銀行の口座へ振り替えられるケースでは、仕向銀行の口座の残高減から被仕向銀行の口座の残高増までに相応の日数がかかる場合もある（生命保険契約では、振替日に保険契約者の口座から保険料が振り替えられれば、保険会社の口座への着金を待たずに、振替の時点で支払があったものとする旨を約款で定めているものがある。このような約款の定めは、口座振替による危険の分配を定めたものであり、いたずらに契約が失効することがないように配慮したものである。）。
- ・ 金銭債務の消滅時期を入金記録時とする案は、国際取引における送金による代金決済ルールとして考えた場合には問題がある。国内取引を念頭におけばあり得る考え方だが、国際取引では、債権者が口座を有する銀行の事務処理遅延等によりなかなか振込額の入金が記録されないことは、現実にしばしばある。中間試案では、このような場合に、債権者が口座を有する銀行（債権者が選択するのが通常である。）についてのリスクを債務者が負担することになるが、そのようなリスク配分は妥当ではない。また、どの時点で預金者が金融機関に対して当該振込額について権利を

有することになるのかも、法的に必ずしも明確ではない。したがって、規定を設けないという(注)の考え方を支持する。ユニドロワ国際商事契約原則6.1.8条、国際振込に関するUNCITRALモデル法19条(1)等も参照の上、慎重な検討を求めたい。

- ・ 債権者の口座が複数ある場合に、債権者が指定していない口座に振り込まれても管理上困ることも十分考え得る。金融機関のシステムトラブルによる着金の遅れはあり得ることではあるが、個々具体的事案における弁済方法の合意内容を基礎に、信義則で調整することで足り、その方が適切な解決を導き得る。したがって、法で一律に規定を設けるべきとは考えられない。
- ・ 金融機関を信頼し、振込依頼人は振込みをしたことによって債権が消滅していると考えていることが多いであろうことを踏まえると、仕向銀行や被仕向銀行の過誤等によって受取人の預金口座に入金記帳がされなかったような場合に、振込依頼人の受取人に対する債権が消滅しないという結論を一律に示すことは妥当でなく、引き続き解釈に委ねることが相当であると考えられる。

【その他の意見】

- ・ 金銭債務の決済は日常的かつ大量に行われていることに鑑みると、流動性預金口座への振込みに関する基本的な法律関係について規定する意義はあると考える。もっとも、資金移動取引を巡る法律関係のうち、預金口座への振込みに係る規定のみを特に明文化する必要があるか否かについては疑問があり得るところであり、将来的に資金移動取引に関する体系的な立法を行うことを含め、慎重な検討が必要であると考えられる。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 振込みの場合、振り込んだ証拠が弁済の証拠になっているから受取証書(領収書)は交付しないということが多いため、その考え方からすると、債権者が指定した口座に債務者が振込を実行した時点で弁済の効力が生ずるとすべきである。それが債権者に厳しいと言うなら、債権者が受取証書を発行しない旨の意思表示をした場合やこれまでの取引で振込みの場合には発行していない場合のみに、振り込んだ時点で弁済の効力が生じるとすればよい。(個人)

7 弁済の充当(民法第488条から第491条まで関係)

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

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

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

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

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

息及び費用を支払うべきとき

- (2) 上記(1)アに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
 - (3) 上記(1)イに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第491条の規律によるものとする。
 - (4) 上記(1)ウに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、まず民法第491条の規律によるものとする。この場合において、数個の債務の費用、利息又は元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
 - (5) 民法第490条を削除するものとする。
 - (6) 民事執行手続における配当についても、上記(1)から(4)までの規律（民法第488条による指定充当の規律を除く。）が適用されるものとする。
- (注) 上記(6)については、規定を設けない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、大分弁、日大、クレ協、クレカ協、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 合意による充当が広く活用されているので、充当合意が第1順位であることを示して規律を整備することが望ましい。
- ・ クレジットカード会社、クレジット会社は、複数の契約に基づき複数の金銭債権を有することが少なからず存し、かつ、これらを預貯金口座などへの払込や口座振替により、まとめて収受することが一般的である。これらの取引に基づく債権はいずれも小口でありかつ大量取引であるため、電算システムにより定型処理をせざるを得ない。そこで、クレジットカード会社、クレジット会社においては、顧客と充当の順序方法につき合意し、これに従ってシステムを構築し処理することとしている。充当合意の内容は、取引の性質などを勘案しつつ定められているものであり取引の実情に即したものであるから尊重されるべきものであり、充当合意の優先が明確化されることは重要と考える。

【反対】

個人1名

(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、サービサー協、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

【反対】

個人1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、サービサー協、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

【反対】

個人1名

(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、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 第1文は、判例法理を明確化するものである。第2文は、費目相互間における指定充当を認めるものであるが、費目相互間における指定充当を排除する合理的理由はなく、試案の内容は相当である。

【反対】

大阪弁、個人1名

- ・ (4)の債務者が同一の債権者に対し同種の給付を内容とする数個の債務を負担しており、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきときに、当事者間に充当の合意がない場合において、どの債権から充当するかを債務者又は債権者に指定できるようにすることの方が債権の管理上も便利であるし、債務者としても分かりやすいものである。その上で、債務者が指定したときは、費用、利息及び元本の順で、債権者が指定したときは、元本、利息及び費用の順で充当することとすべきである。実務においてはこのような処理を多数行っており、簡便な処理が可能となる。

(5)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、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 「定期債権にもとづいて支分権である数個の債務が発生する場合」等は数個の債務の成立と見ることができ、不要な規定である。

【反対】

個人1名

(6)について

【賛成】

平田総合、信託協、日弁連消費者委、サービサー協、早大、大分弁、貸金業協、JCF A、クレ協、クレカ協、親和会、日司連、全銀協、日弁連、一弁、西村あさひ、堂島、慶大、二弁、個人1名

- ・ ①裁判所が配当表を作成する際に、債権者・債務者間の合意充当があればこの合意に従って配当表を作成しなければならないのか、②当事者、保証人等の利害関係人は、配当手続外において配当表と異なった合意充当を主張することができるか、といった2つの場面において検討を要する。

①の配当表作成の場面であるが、配当手続においても私的自治が尊重されるべきであり、法定充当しか許容されないと考えるべきではない。②の当事者間での充当の場面であるが、配当手続は金銭を分配する手続に過ぎず、受け取った配当をどの債権に充当するかは当事者が自由に決定することができる应考虑すべきである（最判平成9年1月20日民集51巻1号1頁も同趣旨と思われる）。

仮に、①において裁判所の配当手続の簡略化・画一性を重視して法定充当しか認めないとしても、配当手続外における当事者間においては、配当表と異なった合意充当を認めるべきである。

- ・ 競売配当金を当事者の合意で元本充当する取扱いは、債務者にも、保証人にも、債権者（金融機関等）にも利益がある。最判昭和62年12月18日の判示内容では、当事者が競売配当金を元本充当する機会や利益が強制的に奪われる形となっており、事案によっては、利害関係人の全ての意向に反する結果となる。遅延損害金への優先充当を強制する上記最判や現在の執行実務は、執行手続の利用者や利害関係人の意向や利益よりも執行裁判所の処理の便宜を優先している。少なくとも執行手続の便宜を理由として、当事者間の権利義務関係についてまで常に法定充当による処理以外の処理を認めないとする必然性もない。
- ・ 法定充当の方法で充当すればもう少し多く弁済を受けることができたという他の債権者の利益（期待）は、法的に保護すべき利益（期待）ではないと考えられる上に、民事執行手続においても、当事者自治が完全に排除されているわけではなく（民事執行法第85条第1項ただし書参照）、合意充当を認めない現在の民事執行実務は、手続上の手間等を理由にするものにすぎないと考えられる。
- ・ 担保権信託に関して、信託契約に担保権実行の場合の配当について受益権に優先劣後構造を設けることも考えられるが、現状では民事執行手続における配当について合意充当等の法定充当以外の充当方法は認められないとされているため、投資家（受益者）のニーズに必ずしも応えられないことになる。
- ・ 小口大量取引などの場面において決済処理のシステム化が進んでいる状況に鑑みると、当事者間の合意により配当の充当順序を定めることができるようにすることの社会経済的なニーズは高いものと考えられ、民事執行手続における配当について法定充当による判例上の取扱いを変更し、弁済の充当の規定が民事執行手続における配当にも適用されるものとする提案に賛成である。

- ・ 民事執行手続による配当も、金銭債権債務関係の消滅をもたらすという点で、実質的に債務の弁済と類似するものであるところ、この場合にも、合意による充当が優先されると扱われれば、今後のシステム構築が簡便となり、取引に要するコストの低減が図られることになる。
- ・ 民事執行手続において、債権者も元本から先に充当したいと考えるケースは確かに想定され、このような場合に債権者・債務者双方の意思に反してまで法定充当を行うのは適当ではない。もっとも、補足説明では、法定充当しか認められないことによって担保付きの債権が先に消滅することが「不都合」とされているが、債務者のために弁済の利益が多いものに先に充当するという法定充当のルールは債務者の利益に配慮した妥当なものであり、この「不都合」を解消するために合意充当を認めるとするならば債権者の利益に偏するおそれがある（このような場合に真の合意があり得るかも疑問である。）。したがって、執行手続において合意充当を認めるべき正当なニーズがどこにあるかを見極めた上で、たとえば、民法第491条と異なる合意充当は有効とするが、同法第489条と異なる合意充当は認めないとする等も検討すべきと考える。
- ・ 民事執行手続における配当について合意による充当を認めることは、包括的執行手続と評し得る倒産手続においては、弁済充当特約の有効性が原則として肯定されることを前提とする最判平成22年3月16日とも整合すると考えられる。

執行実務への影響について

- ・ 法制審議会での議論をみる限り、合意充当を認めたとしても執行手続に大きな支障は生じないと思われる。
- ・ （注）のような取扱いを行う理由として執行実務への支障が挙げられているが、具体的にどのような支障が生ずるのか、支障を回避する方法はないか等を慎重に検証の上、可能な限り法定充当以外の充当方法も認められるよう今後とも検討をお願いしたい。

【(6)に賛成した上で、合意充当のほか、指定充当を認めるべきとする意見】

大阪弁、長島大野常松

- ・ 充当について合意がある場合だけではなく、指定充当の規定を適用すべきであって、これを排除しなければならない理由はない。執行裁判所としては、債権者が提出した債権計算書にしたがって配当表を作成すればよいのであって、合意充当あるいは指定充当を認めたとしても、必ずしも懸念されるような弊害が生ずるわけではない。したがって、指定充当の規律を除かなければならない理由はない。

【反対（(注)に賛成）】

東弁、貿易会、日大、愛知弁司法制度調査委、裁判所（圧倒的多数）、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、個人3名

- ・ 現在の判例法理を変更する必要はない。
- ・ 仮に合意充当を認めると民事執行の手続に混乱と紛争を惹起し、執行妨害等の弊害が懸念されるため、規定を設けるべきではない。
- ・ 以下の理由により反対意見が圧倒的多数を占めた。

① 手続が複雑化・長期化することが懸念される。

民事執行手続は、国民の権利実現のために、大量の事件を迅速かつ公平に処理をするものであり、そのために、ある程度画一的に事件を処理している。このことを反映して、民事執行手続においては、合意の有無及び内容といった実体判断をすることは基本的に予定されていない。ところが、配当の合意充当を認めると、複数の執行・配当が行われる場合には、後行する手続における差押命令発令時や配当時に、請求債権額確定のために、先行する配当についての充当合意の有無及び内容の判断が必要になる場合が生じ、それらを巡って紛争が生ずるおそれがあり、執行手続が複雑化・長期化することが懸念される。

債権者は、配当等によって債権全額の満足を受けなかったときは、裁判所書記官に対して、執行力ある債務名義の交付を求めることができ、この場合、裁判所書記官は、債務名義に配当等を受けた金額を記載した奥書を付している（民事執行規則第62条第2項、第3項。なお、奥書には、配当等を受けた金額だけでなく、その充当関係（法定充当の結果）が記載されることもある。）。執行裁判所は、再度の強制執行の申立てがあった際には、奥書に記載された額を法定充当して残債権額を計算し、過剰執行にならないかどうかを確認した上で、差押命令を発令している。しかし、合意充当が許容されるようになれば、奥書に記載された額を法定充当した残額（に配当後の遅延損害金等を加えた額）よりも再度の強制執行申立時の請求債権額が多くなる場合が生ずるところ、債権者がそのような合意の存在を前提とする請求債権額を主張しているときには、執行裁判所は、債権者が主張する合意の存否について審理をしなければならず、その結果、差押命令を迅速に発令することができなくなるおそれが生ずる。

合意充当は法定充当よりも常に債務者に有利である（合意充当が行われた場合には、法定充当が行われた場合よりも、後行する執行手続における請求債権額が常に少なくなる）とは限らず（例えば、利率以外の点では条件が等しいが利率が異なる複数の債権が存在する場合、法定充当によれば、利率が高い債権から先に充当されることになるが（民法第489条第2号）、合意充当が認められれば、利率が低い債権から先に充当する旨の合意をすることも可能であり、そのような合意が行われた場合には、その後、法定充当が行われた場合よりも多くの利息が発生することになる。）、配当の合意充当と手続外での任意弁済を同列に論ずることができるかについては疑問も残る。

仮に先行する配当について債権者に有利な充当合意があったことを前提として後行する手続における請求債権額が計算された場合には、不服のある債務者は、請求異議訴訟を提起して、合意の存否及び内容を争う（請求債権額を争う）ことができる。また、合意充当が許容されるようになれば、法定充当を前提として請求債権額が計算された場合であっても、債務者は、法定充当よりも債務者に有利な内容の充当合意があったと主張して、請求異議訴訟を提起することも可能になる。そして、請求異議訴訟の提起に伴って、執行停止の申立てが行われることも想定され、これによって、執行手続の迅速性が損なわれるおそれがある。

執行裁判所は、配当期日に債権者及び債務者を呼び出し、必要に応じて、配当期日に出頭した債権者及び債務者の審尋を行い、即時に取り調べることでできる書証の取り調べをした上で、請求債権額、配当額等を定め、裁判所書記官は、配当期日において、執行裁判所が定めた内容等を記載した配当表を作成する（民事執行法85条）。実務においては、執行手続の迅速処理のために、配当期日前に配当表原案が作成され、配当期日においては、多くの場合、配当表原案のとおり、配当が実施され、配当表が作成されており、配当期日に債権者等が出席することや配当を巡る紛争が生ずることは多くない。これは、執行事件は、個別性が弱く、実体判断が行われることも少なく、画一的に運用されているからである。ところが、合意充当が許容されるようになれば、賃料債権等の継続的給付に対する執行のように配当が複数回行われる事件において、2回目以降の配当を行う際には、実体判断が必要になる場合が生ずる。すなわち、配当の合意充当が認められていない現在においては、2回目以降の配当時の請求債権額は、多くの場合、直近配当時の請求債権額と直近の配当額から容易に算定することが可能であるが、配当の合意充当が許容されるようになれば、充当合意の存在が主張された際には、充当合意の存否及び内容について審理をしなければ、請求債権額を認定することができなくなり、その結果、配当表原案を事前に準備することが困難になって、配当期日において証拠調べをしなければならない場合が増えることが懸念される。

執行裁判所が、配当期日において、充当合意の有無及び内容について証拠調べを行って請求債権額を定めたとしても、配当期日に出頭した債権者又は債務者は、異議を述べ、さらに配当異議の訴えを提起することができ、異議があった部分については、配当を実施することができなくなる。

配当が複数回行われる事件においては、例えば、2回目の配当について、配当異議の訴えが提起された場合、その判決が確定するまでは、2回目の配当額も確定しないので、3回目の配当における請求債権額を確定することもできなくなり、3回目以降の配当を実施することが難しくなるし、判決の確定を待たずに3回目の配当を実施すれば、当該配当についても異議が述べられることが予想される。

② 債権者間の公平を害するおそれがある。

先に述べたとおり、配当の合意充当が許容されるとすれば、法定充当よりも債務者に不利な充当（次回以降の配当時における請求債権額が多くなるような充当）方法を合意することも可能であり、その場合、次回以降の配当時に、競合する他の債権者への配当額が少なくなることになるが、そのことが債権者間の公平を害することにならないかについて慎重に検討する必要がある。

また、包括執行である破産手続における配当については、他の債権者の利益を害することになるので、合意充当を認めるべきではないと指摘されており（最三小判平成22年3月16日集民233号205頁における田原睦夫判事の補足意見）、個別執行についても同様の指摘が当てはまるとも考えられる。

③ 充当合意が認められる債権の範囲や充当合意の時的限界が無限定・不明確である。

提案は充当合意が可能な債権の範囲に何らの限定を加えていないが、仮に何らの限定がないとすれば、担保権実行手続における配当を被担保債権以外の債権に充当する合意や強制執行手続における配当を請求債権以外の債権に充当する合意の効力も認められることになり、そうすると、他の債権者や後順位担保権者の利益を害することになるのではないか。

提案は充当合意が可能な時期について何らの限定を加えていないが、仮に何らの限定がないとすれば、例えば、複数回の配当が行われる事案において、2回目の配当が終わった後に1回目の配当についての充当合意をすることも可能になると考えられ、このような合意が行われた場合には、2回目の配当表と3回目の配当表の連続性が失われることになるなど、手続が輻輳し、各債権者が自己の配当額が正当であるのかを確認すること等が困難になる。

【その他の意見】

- ・ 配当においても、当事者間に充当の特約を認めるニーズはあり、配当においても合意による充当を認めることが正しい方向であると考えられる。もっとも、民事執行実務の負担を考えると、直ちに民法の改正で、配当においても合意充当が認められることを明らかにする規定を置くことにより、多大な混乱をもたらさないかという懸念もあり、慎重な検討が必要である。(沖縄弁法制委)

- ・ (1)から(5)について、弁済の充当の規定について整理をすることについては賛成をする。ただし、規定を、より分かりやすくすることを検討すべきである。

具体的には、次のような規定とすべきである。

第488条 債務者が債務の全部を消滅するに足りない履行をした場合には、その充当の方法は当事者の合意に従う。

2～3 (現第488条第2項第3項に同じ)

第489条 債務者が一個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合において、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をしたときは、前条の合意がない限り、これを順次に費用、利息及び元本に充当する。

第490条 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合で、債務者が弁済として提供した給付がすべての債務を消滅させるのに足りないにも関わらず第488条の合意がないときは、次の各号の定めるところに従い、その弁済を充当する。

一～三 (現行と同じ)

- 2 前項の場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うものがあるときは、費用、利息、元本の順に前項の区分に応じて充当する。(日司連)

8 弁済の提供 (民法第492条関係)

民法第492条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者は、弁済の提供の時から、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任その他の債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れるものとする。

- (2) 前記第11、1によれば契約の解除をすることができる場合であっても、債務者が弁済の提供をしたときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、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）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人4名

- ・ 口頭の提供をも不要とした判例は、いずれも賃貸人が賃料の受領を拒絶して賃貸借契約の解除を主張した事案であり、この場合には過去の賃料について債権者のほうが受領遅滞に陥っていると解し得るのであって、これを一般化すべきではないと考える。
- ・ 現在の一般的な考え方に沿うものである。

【反対】

個人2名

- ・ 補足説明が、債務不履行責任の不発生の下で、損害賠償のみを念頭に置いて議論しているのは正確とはいえず、端的に、債務不履行に基づく責任を免れるとすれば、損害賠償についても解除についても認められないという結論が容易に導かれることになるのではないか。
- ・ 債務不履行を理由とする契約の解除について債務者の帰責事由を要求しないことを前提とする内容について反対する意見があった。

【その他の意見】

- ・ 提供による解除権の排除は当然であり、解除権の排除を規定することの積極的な意義はいささか不明瞭である。一切の責任という概念に解除権を含ませない趣旨かと思われるが、そうであれば、担保権の実行が排除される効果も明文化される必要がありはしないか。もっとも、譲渡担保の実行排除が提供で生ずるとは必ずしもいえないため、反対に、解除権の排除だけが際だつことになろう。（慶大）

9 弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

弁済供託に関する民法第494条から第498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494条の規律を次のように改めるものとする。

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

(ア) 弁済の提供をした場合において、債権者がその受取を拒んだとき

(イ) 債権者が履行を受け取ることができないとき

イ 履行をすることができる者が債権者を確知することができないときも、

上記アと同様とするものとする。ただし、履行をすることができる者に過失があるときは、この限りでないものとする。

(2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。

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

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

(1)アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、虎門、日大、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）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・（概要）の説明において、本文は、口頭の提供がなくとも供託できる場合があるという判例法理とこれを前提とした供託実務を変更する趣旨は含まないことが明示されている。そうすると、条文から読み取ることのできないルールが存在することとなり、分かりやすい民法という改正の方針に沿うものであるのかという疑問も生じないではないが、口頭の提供もなしに、供託することができること又は債務不履行責任を免れることは、特定の継続的契約関係固有の事情によるもので、一般化して規定することは困難である。そこで、供託実務を変更するものではないことを前提に、中間試案に賛成する。
- ・ 供託の要件について判例（大判大正10年4月30日民録27輯832頁）の判示に沿うものであり、また弁済供託の効果も明確にするものであるから、賛成する。

修正を提案する意見

- ・ 口頭の提供をしても債権者が受け取らないことが明らかな場合に、弁済の提供をすることなく供託することができるとする現在の判例（大判大正11年10月25日民集1巻616頁）及び供託実務は、引き続き維持されることが前提であるのであれば、その旨、端的に明文化すべきである。

【反対】

仙台弁、個人1名

- ・ アの本文のうち、「弁済の目的物を供託することができる」は、「弁済の目的物（金銭債権について一部の弁済の提供をした場合はその提供した一部）を供託することができる」とすべきである。(ア)に反対する。(ア)は、「弁済の提供をした場合（金銭債権については一部の弁済の提供をした場合も含む。）において、債権者がその受取を拒んだとき」とすべきである。

金銭債権の額に争いがある紛争が生じた場合において、債務者が自認する債権額について弁済供託をする権利を認めることが、不要な遅延損害金の発生を抑制する

ことができ、債務者にとってメリットがある。債権者としても金銭債権の一部について弁済の提供を受けた場合にこれを拒むべき理由は見いだしがたい。

【その他の意見】

- ・ 債務者の提供を要するというのが供託実務であることは理解できるが、このことが明文化されることで、かえって、明確な受領拒絶で提供を要しないという実務が見えにくくなろう。明確な受領拒絶を排除する趣旨ではないとの説明があるが、条文からは読み取れない。(慶大)

(1)イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、虎門、日大、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）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 債権者不確知の原因が債権者側に起因する場合は通常であることよりすると、債権者側に主張立証責任を負わせることが公平である。

【反対】

個人2名

- ・ 供託による解決を阻害する規定となるから、ただし書は削除すべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、虎門、日大、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）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 供託の利便性を高めるものである。
- ・ 実務においては物理的毀損の外に経済的毀損もあり得るにもかかわらず、現行法ではこれに対して適切に対処ができない。

【反対】

個人1名

- ・ 「その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき」や「その物を供託することが困難であるとき」の意義が不明確であり、実務に混乱が生ずるおそれがあるとの指摘があった。

(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、大分弁、虎門、日大、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）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 基本的なルールを明文化するものであり、異論はない。

【反対】

個人1名

その他の意見

- ・ 新しい規定は弁済から独立して置かれるべきである。(早大)
- ・ 民法第493条以下を次のような規定とすべきである。内容については、既に提出済みである平成24年12月26日付民法(債権関係)改正における供託制度に関する意見を参照されたい。

第〇〇条(受領拒絶を供託原因とする供託)

弁済をすることができる者(以下「弁済者」という)が債権者に対して弁済の提供を行い、債権者がその受領を拒むときは、弁済者は債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。

第〇〇条(受領不能を供託原因とする供託)

債権者が次に掲げる事由により弁済を受領することができない場合は、弁済者は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。

- 一 持参債務における債権者の一時不在等(ただし、弁済者が弁済のためにすべき行為をしなかったときを除く)、若しくは居所不明等の事実上の事由
- 二 持参債務における債権者の受領能力の不存在等の法律上の事由
- 三 取立債務における弁済者が民法第493条第1項ただし書に規定する受領の催告をしたにもかかわらず(ただし、受領の催告が不要とされる場合を除く)、債権者が取立てをしない等の事実上の事由

第〇〇条(債権者不確知を供託原因とする供託)

弁済者が債権者を確知することができない場合は、弁済者は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。ただし、弁済者に過失があったときは、この限りでない。

第493条(弁済の提供の方法)

弁済の提供は、債務の本旨に従って現実にしなければならない。ただし、債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。

- 2 弁済者が債権者からあらかじめ弁済の受領を拒む意思表示を受けており、弁済に関する契約関係に争いがある場合には、前項の規定を適用しない。

第〇〇条(弁済の提供を不要とする場合の特例)

民法第493条第2項に該当する場合は、弁済者は、民法第〇〇条(受領拒絶を供託原因とする供託)の弁済の提供をすることなく供託することができる。(日司連)

- ・ 「履行をすることができる者」となっているが、債務者以外の第三者による弁済のときまで、供託を認めるとすると、濫用が懸念されるので、債務者とすべきである。(個人)

10 弁済による代位

全般的な意見について

- ・ 規定の明文化を図り、弁済による代位の内容が分かるように見直していただきたい。(全中)

(1) 任意代位制度（民法第499条関係）

民法第499条第1項の規律を改め、債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から削除するものとする。

(注) 民法第499条を削除するという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁法制委、早大、日大、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、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 債権者が、弁済を受領しながら、代位のみを拒絶できるとすることに合理性はない。
- ・ 例えば、債務者の親族などが、一族の不動産を守るために債務者の債務を肩代わりして支払う場合も存在する。このような場合、代位弁済をした者は、債務者に後から肩代わりした分の弁済を期待していることもある。特に当該不動産に1番、2番抵当権が設定されている場合で、主債務者が1番抵当権で担保された債務の支払いのみを滞ったために、親族が代位弁済をした際には、その者の求償権は保護されることが妥当であると考えられる。
- ・ 2(1)イにおいて、利害関係のない(債務を履行するについて正当な利益を有しない)第三者による弁済は、債務者の承諾を得た場合は有効であり、債権者はこれを拒絶できない旨の提案がされており、任意代位制度が適用されるのは、このような場面である。債務者が第三者弁済を承諾している以上、代位権者からの過酷な求償といった事態が発生するおそれは少なく、当然代位を認めてよいと思われる。
- ・ 本文の提案による場合には、「任意代位」という呼称についても見直しを検討する必要があると思われる。

(注) に反対する理由

- ・ 第三者弁済の規律(前記2)は、第三者が履行しようとする場合の債権者・債務者・当該第三者の利益を調整するものであり、第三者弁済を奨励するものでも抑止するものでもないと考えられるので、(注)の考え方には反対である。
- ・ 弁済者に、常に債権者との間で保証契約の締結を求めることは、現実的に機能しない可能性もあり、任意代位を残す実益はあるものと思われる。
- ・ 債権譲渡の強制との批判については、債権者としては、弁済を受けられるのであるから、特段問題視する必要はないと思われる。

【(注) に賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、親和会

- ・ 任意代位の制度には、第三者による弁済の促進という同制度の目的が、民法第474条第2項において第三者による弁済を制限していることと整合性を欠くなどの問題点がある。他方、任意代位を廃止しても、第三者弁済をする者が債権者に代位したいのであれば、あらかじめ債権者との間で保証契約を締結することで法定代位をすることができるのであるから、格別問題は生じない。
- ・ 債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から外すと、適用範囲が広がることになるが、それでは第三者弁済のために正当な事由を要求することと整合性を欠くため、現行民法第499条は削除すべきである。
- ・ 現行の任意代位制度が利用される場面は多くないと思われ、利害関係を有しない第三者からの弁済には一定の制限があるべきという考え方は維持されるべきであり、これとの整合性の観点からも、任意代位の制度は廃止すべきである。

【反対】

全銀協、個人1名

- ・ 任意代位の要件から債権者の承諾を削除した場合、債権者からみると、債権者の意思に反して、強制的に債権譲渡させられるのと同様の結果になるおそれがある。
- ・ 債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から削除すると、第三者弁済に関する規律の変更と相まって、反社会的勢力が入り込みやすくなるおそれがある。

【その他】

- ・ 任意代位を削除するのであれば、第三者からの弁済を有効とした上で求償することができないとする方が実務に合っており合理的であると思う。そうでなければ、金融機関は債務者の同意がない第三者弁済の場面では、いちいち第三者に代位するかしないかを確認する必要があり、仮に第三者が代位すると回答した場合は債務者とトラブルになるので、第三者弁済は受けられないという判断になる。(農中)
- ・ (注)の考え方については、弁済者の求償権確保のためという任意代位制度の意義を踏まえた上、慎重に検討すべきである。(サービサー協)

(2) 法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）

民法第501条後段の規律を次のように改めるものとする。

- ア 民法第501条第1号及び第6号を削除するとともに、保証人及び物上保証人は、債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者に対して債権者に代位することができるものとする。
- イ 民法第501条第2号の規律を改め、第三取得者は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しないものとする。
- ウ 民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」に改めるものとする。
- エ 保証人の一人は、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位するものとする。
- オ 民法第501条第5号の規律に付け加え、保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合には、同号により代位の割合を定めるに当たっては、その

者を一人の保証人として計算するものとする。

カ 物上保証人から担保目的物を譲り受けた者については、物上保証人とみなすものとする。

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

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、大分弁、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）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 付記登記がされていなくとも、その元となる抵当権が抹消されていない以上、第三取得者には抵当権付債権が消滅したという信頼は生じていないということが通常いえるのだから、不動産登記の実務に影響を与えることになるものの同号の規定を削除することは妥当であると考える。
- ・ 付記登記の制度については、これがない場合に債権が消滅したという第三取得者の信頼が生ずるとする現行法の前提には疑問がある上、抵当権付債権が譲渡された場合に、付記登記が担保権取得の第三者対抗要件とされていないこととバランスを失していることから、代位の対抗要件としては不要とし、せいぜい代位による承継を公証する公文書（民事執行法第181条第3項）とするのが相当である。

【反対】

個人2名

- ・ 代位弁済した者が抵当権移転の付記登記をしなかった場合、抵当権実行としての競売をすることは困難であるので、従来どおり、付記登記を行うことを法定しておくべきである。

【その他の意見】

- ・ 民事執行法第87条第1項第4号及び民事再生法第45条において、自己を権利者とする登記が必要であると解釈されていることなどを踏まえ（最二小判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁参照）、付記登記を要しないことによって、他の法制度との整合性を欠くことにならないかを慎重に検討する必要があるとの指摘があった。（裁判所）

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、大分弁、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）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

【反対】

個人1名

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、大分弁、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、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2名

- ・ 代位の目的物は不動産に限らないことから、これを明確化する意味で妥当である。

【反対】

個人2名

- ・ 保証人、物上保証人に関係なく、保証あるいは物上保証している金額に応じて代位をしては、どうか。物上保証人は、対象となっている物の価額が基準となるが、被担保債権が物の価額より少ないときは被担保債権が基準となる。保証人と物上保証人を兼ねる場合は、保証金額と物上保証している物の価額（ただし被担保債権額を上限とする）の多額の方を基準とする。

エについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、大分弁、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）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人2名

【反対】

個人2名

- ・ 保証人、物上保証人に関係なく、保証あるいは物上保証している金額に応じて代位をしては、どうか。物上保証人は、対象となっている物の価額が基準となるが、被担保債権が物の価額より少ないときは被担保債権が基準となる。保証人と物上保証人を兼ねる場合は、保証金額と物上保証している物の価額（ただし被担保債権額を上限とする）の多額の方を基準とする。

オについて

【賛成】

東弁、平田総合、改正研、大分弁、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、札幌弁、二弁、個人2名

- ・ 判例法理（最判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁）を明文化するもので妥当である。
- ・ 二重資格者の意思としては自分の財産が全て責任財産となっていることに同意しているものであるから、その状況は保証人のみの資格である者と何ら変わらない。また、二重資格者が、自己の負担割合を「2人分」として求償に期待している意思を有しているとは通常考えられない。
- ・ 上記最判は二重資格者と保証人のみしか存在しなかった事例であり、全員が二重

資格者である場合や二重資格者のほかに物上保証人がいる場合にも同様に考えてよいかについては疑義が残る（仙台高判平成16年7月14日判時1883号69頁は、二重資格者のほかに物上保証人がいる事案において、一人・物上保証人説に立って代位を認めているが、その根拠については明示していない）。しかしながら、二重資格者を一人と考えるという原則論を明文化することは重要であると思われる。

【反対（（注）に賛成）】

沖縄弁法制委、日弁連消費者委、早大、日大、個人3名

- ・ 最判昭和61年11月27日の理解、評価について一義的なコンセンサスがあるものではなく、更なる議論の深化が必要であり、解釈に委ねることが相当である。

修正を提案する意見について

- ・ 保証人、物上保証人に関係なく、保証あるいは物上保証している金額に応じて代位をしては、どうか。物上保証人は、対象となっている物の価額が基準となるが、被担保債権が物の価額より少ないときは被担保債権が基準となる。保証人と物上保証人を兼ねる場合は、保証金額と物上保証している物の価額（ただし被担保債権額を上限とする）の多額の方を基準とする。

【その他の意見】

- ・ 判例は積極的に頭割りをいうのではなく、代位の期待に照らして他に基準が明らかとならない場合の最後の砦として頭割りをいうのであるから、事案の状況で異なる代位割合が合理的と判断される状況も想定できる。したがって、頭割りの代位割合を明文化することには疑問がある。（慶大）

カについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、大分弁、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）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

【反対】

個人1名

その他の意見について

- ・ 現行501条の柱書き後段を「この場合においては、次の各号に定めるところに従う。」と改めるべきである。今日、民法501条が任意規定であり、当事者がこれと異なる合意をなしうると解する点でほぼ一致しているが、柱書き後段の表現は、この規定が強行規定であるかのような誤解を与えるものであり、一致した解釈に対応する規定ぶりに改めるべきである。（個人）
- ・ 以下のような規定を設けるべきである。
 - ① 保証人と物上保証人との間で締結された民法第501条第5号と異なる割合で代位する旨の合意は有効であり、その効力を後順位抵当権者等の第三者に対抗することができるものとする。

② 物上保証人の担保目的物が競売され、物上保証人が債権者に代位する場合において、当該競売によって後順位の担保権が消滅したときは、その後順位担保権者は、物上保証人が代位によって行使することができる権利を、物上保証人に優先して行使することができるものとする。(個人)

- ・ (補足説明) 4の「他方、複数の保証人間の求償権については、民法第465条に規定があり、取得する求償権の範囲については、原則として保証人の人数に応じて平等の割合で、求償権を取得すると解されている。」の後半にしても明確な規定はないので、成文化すべきである。それからその後に書いてあるように「代位」を論拠にした場合と「求償権」を論拠にした場合で権利を行使できる範囲が違うのでは、混乱を招くだけではないか。(個人)

(3) 一部弁済による代位の要件・効果(民法第502条関係)

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の一部について第三者が履行し、これによって債権者に代位するときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者ととともにその権利を行使することができるものとする。

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

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

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、クレ協、クレカ協、親和会、信販協、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、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 大審院判例は、一部弁済による代位者の単独実行を認めているが、本来の債権者の換価時期の選択の利益を奪うものであり、求償権の保護という代位制度の目的を逸脱して債権者に不利益を与えることになるので、不当である。学説においても反対が強く、大審院判例と異なる下級審判例も存するものであり、中間試案は今日の一般的理解を明文化するものと評価することができる。

【反対】

改正研、個人2名

- ・ 権利行使の結果について一部弁済者が債権者に劣後するものとするれば、代位者が担保権を実行できるのは債権者が弁済を受けてなお余剰があるという場合にほかならないのであって、一部代位者の担保権実行に債権者の同意を要すると解する必要はない。逆に、債権者が保証人に要求して一部弁済させた場合、債権者には自己の優先額を割り込むまでは抵当権を実行するインセンティブがないため、債権者同意原則と債権者優先原則を双方とも明文化するならば、一部弁済を強いられた保証人

が時期を失して求償権を満足し得なくなってしまうという事態も生じ得るのではないか。そうだとすれば、債権者優先原則があれば足り、債権者同意原則まで明文化する必要はない。現在の実務では、金融機関は、金融機関の同意がない限り代位弁済者は弁済者の代位権を行使しないとの特約（代位権不行使特約）を結ばせてリスクを回避しているのであって、保証人が一部弁済を強いられた場合、代位権不行使特約を拒絶して一部弁済に応じる実務対応の可能性は残しておいてもいいのではないかと思われる。

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、クレ協、クレカ協、親和会、信販協、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、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 本来の債権者による抵当権の実行が、一部を弁済したに過ぎない代位者の存在により制約されるべきではなく、本文の内容で明文化することが相当である。

【反対】

個人2名

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、クレ協、クレカ協、親和会、信販協、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、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 一部弁済の効果の重要な事項に関する判例法理（最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁、最判昭和62年4月23日金法1169号29頁）の明文化であり、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

個人2名

【その他】

- ・ 一部弁済による代位により、代位者が権利を行使することによって得られる担保目的物の売却代金その他の金銭については、債権者が代位者に優先するものとされているが、これを規定化する場合であっても、あくまでも任意規定とすることとし、これと異なる特約がある場合はその特約が優先することとして欲しい。信用保証協会実務では、信用保証協会と金融機関との間の特約により、根抵当権の極度額のうち信用保証協会が優先する部分を取り決めている場合が多く、配当金を受領する場合は、この特約を上申書として提出することにより、代位者たる信用保証協会が債権者たる金融機関に優先して受領している。（全信保連）
- ・ いわゆる求償権制限特約が付された金銭消費貸借及び連帯保証契約において、一部弁済者から連帯保証人に対する求償請求が認められた事例がある。中間論点整理

のときに、保証債務の一部を履行した保証人による求償権等の行使について、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまでは保証人が求償権等を行使できないことを明確にすることが提案されていたが、再検討をお願いしたい。債権者と一部弁済者のいずれかを保護すべきかという利益衡量に帰着する問題ではあるが、金融実務上行われている保証人と債権者との間での求償権制限特約に関して、保証人と主債務者間又は保証人間でも有効であることを明確にすることが望ましいと考える。(農中)

- ・ 求償権の行使と、代位した原債権の行使とは、理論上は別のものであったとしても、特に現行の破産実務は、全額弁済した場合の全部義務者の権利行使に関して、原債権者の届出の名義変更で対応するなど、理論上の問題ほどには求償権行使と原債権行使が截然と区別されていない。したがって、倒産法制において新たに手当てを行わないときには、実務に混乱が生ずる懸念がある。また、開始前に従業員の労働債権を弁済した者が、従業員らに代位して財団債権としての支払を求めた事案において、代位者による財団債権行使を認めるのが判例である(最判平成23年11月22日民集65巻8号3165頁)ところ、中間試案の規定そのものは、かかる判例法理と実質的に抵触するおそれがある。債権者の同意を得られる場合は格別、財団債権が按分弁済となるような事案等、債権者と求償権者の利害が対立する場合も想定できなくはないため、倒産実務に混乱を来さないためにも、中間試案の内容が実現した場合には、別途倒産法で倒産手続での代位債権行使の在り方について規定を設ける必要があると思われる。(東弁倒産法)
- ・ ウの「債権者」というのは代位対象の債権者のことなのか、それとも担保の対象となる他の債権者も含むのか。例えば、1つの不動産に抵当権者が2人いて、第1抵当権者に対して一部弁済による代位をした場合、第1抵当権者だけが代位者に優先するのか、それとも第2抵当権者も代位者に優先するのか。このことを明確にすべきである。(個人)

(4) 担保保存義務(民法第504条関係)

民法第504条の規律を次のように改めるものとする。

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

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

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

(注) 上記イ第2文については、規定を設けないという考え方がある。

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、大分弁、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）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 民法第504条は担保保存義務を前提とするものであるので、担保保存義務を正面から規定した方が分かりやすい。
- ・ 債権者が担保保存義務を負うことは一般的な理解であり、かつ、金融実務もかかる義務が存する事を前提として運営されていることから、これを明示しても実務的混乱はない。

【反対】

ファンの会、サービサー協、個人2名

- ・ 担保保存義務を「義務」として明文化することは慎重であるべき。現状の規律を超えて担保保存義務違反の主張が濫用されかねないからである。
- ・ ア及びイのように、債権者の義務として担保保存「義務」を明文化した場合、債権者として果たすべき保存義務の範囲や効果が不明確であり、解釈によって債権者の義務が拡大する可能性もある（例えば、担保不動産の任意売却の際に代位者から何らかの制約を受ける可能性など）。

【その他の意見】

- ・ 将来現れる可能性がある代位者との関係でも担保保存義務が生ずるのかなど、担保保存義務の発生時期及び要件が不明確である。（裁判所）
- ・ 「担保を喪失又は減少させない義務」とは不真正義務あって、本来、債権者が担保をどう使おうと自由なはずであるから、ここで「義務」を押し立てるのは不適切であろう。（慶大）

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、平田総合、改正研、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、親和会、日司連、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、東弁倒産法、堂島、二弁、個人3名

- ・ 任意規定であり、かつ、担保保存義務免除特約に関する最判平成7年6月23日を変更する趣旨を含まないという説明を前提に、賛成する。
- ・ 判例（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁を正面から受け止め、担保保存義務の例外となる場面を条文上明確にするものであり、不当条項規制という観点からもその方向性自体には賛成する。
- ・ 担保解除や担保差替えに合理性が認められるケースは確かに存在すると思われる。現行の実務は担保保存義務免除特約によってこれに対処しているが、最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁によれば、この特約の効力はさらに信義則等による制限を受けるとされており、補足説明の指摘の通り法律関係が分かりにくく

なっている。また、同最判は担保保存義務免除特約の第三者効を一般に承認したものと解されないため、同最判の事案とは異なり、担保目的物の譲渡が担保減少行為の前であった場合には、特約の効力が譲受人に及ぶことを同最判の論理から導くことはできないと思われる。これに対し、(4)イ第2文のように担保保存義務違反とならない例外を条文で規定しておけば、担保減少行為と担保目的物の譲渡の先後関係に左右されることなく、妥当な結論を導くことが可能になると考える。

補足意見

- ・ ただし書を強行規定として位置付けることを検討すべきである。

【ただし書を修正する意見】

東弁、経済法令研

- ・ 銀行取引では、債務者の経営状況の変化等に伴い、債務者から担保の差替えや一部解除の要請がしばしば行われており、これらの行為が合理的なものであれば、担保保存義務に反しないことを明示する実務上の必要性は認められるものの、「正当な期待」という文言は不明瞭であり混乱を生じさせるおそれがあり妥当でない。そこで、「代位者の将来における正当な利益を害するとは認められないとき」に例外を認める旨の規定を設けるのが妥当である。
- ・ イの「代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないとき」は、「合理的な理由がある場合には」等に変更すべきである。中間試案において、債権者の担保保存義務に一定の限定が加えられたことは妥当と考えるが、「代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないとき」という規律では、代位者の主観的な要件が加味されるように受け取られる。一般的に、金融機関においては、債務者の信用状況や財務内容、その後の事業継続上の必要性などを勘案して、適宜担保の差し換えや担保処分による借入金の内入弁済などに応じており、超過担保を抑制し債務者が保有資産を有効活用できるようにする観点から、かかる取扱いに合理性があることは否定できないと思われるが、かかる取扱いが妥当かどうかを客観的に判断することは十分に可能であろうと考えられる。例えば、債務者の信用状況や、監督官庁の作成したガイドラインに照らして合理性のある取扱いであれば、担保保存義務違反とはならないような規律が望ましい。
- ・ 担保保存義務違反を問われない場合があるとの結論に異論はないが、このような一般的な条項を定めることの是非については、慎重な検討が必要である。
- ・ イのただし書の趣旨を明確にするため、「担保保存義務を免除する特約がされた場合であっても、現実になされた担保の喪失・減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反するときは、代位権者は責任を免れる」旨の規定としたらどうか。担保保存義務に関する規定の内容について異論はないが、イのただし書が問題となるのは、担保保存義務を免除する特約が存する場合であるので（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁参照）、その趣旨を明確化したらどうか。

【反対】

サービサー協、愛知弁司法制度調査委、横浜弁、札幌弁、個人2名

- ・ 債権者からの担保の差替えや一部解除の要請に、金融機関が円滑に対応する上で

担保解除に常に法定代位権者の承諾が必要であるとするのは硬直的に過ぎるが、実務上、担保保存義務免除特約の解釈というステップを踏むことにより妥当な調整がされており、法定代位者の保護の重視という観点から、現行法を維持すべきである。

- ・ 担保保存義務の緩和については、特約で対処し得るので、一概に明文化すべきではない。

【その他】

- ・ 実務上は、担保保存義務免除特約が有効であるという前提に立って、かかる特約により対応しているケースも多いため、担保保存義務の規定を強行規定とする（担保保存義務免除特約の効力が否定される）ことには反対である。（サービサー協）
- ・ 担保保存義務免除特約の限界について強行法規として位置付けることを検討すべきである。（日弁連、大分弁）
- ・ 「正当な代位の期待」の意義が不明確である。（裁判所）

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、大分弁、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）、東弁倒産法、堂島、二弁、個人3名

- ・ 判例（最判平成3年9月3日民集45巻7号1121頁）の法文化であり、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

横浜弁、個人2名

- ・ 同旨の判例法理があり、これ自体に異論はないが、かかる例外的なケースにまで明文化が必要か疑問が残る。

【その他の意見】

- ・ 「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

- ・ 担保保存義務を明確化すること自体については反対するものではないが、不動産以外の財産権を担保目的物とする場合や非典型担保権の場合などにおいても合理的な内容となるよう慎重に検討していただきたい。（貸金業協、クレ協、クレカ協、信販協）

第37 消費貸借

【全体に関する意見】

- ・ 消費者保護の見地から、消費貸借その他与信契約と供給契約との間で一体性が認められるときなどには、抗弁の接続を認める規定を設けるべきである。（日弁連、大

- 阪弁、東弁、日司連、日弁連消費者委、大分弁、個人1名)
- ・ 定義の明確化を除き、全体として改正の必要性がない。(長野弁)
 - ・ 電磁的記録は書面とみなすという規定は、民法総則に一回入れておけばよく、一々「書面」という語が出てくるたびに条文に入れるべきではない。(個人1名)
 - ・ 消費貸借「契約」と表現すべきである。(個人1名)

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

民法第587条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその物を受け取った後にこれと種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずるものとする。
- (3) 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなすものとする。
- (4) 上記(2)又は(3)の消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、その消費貸借の解除をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。
- (5) 上記(2)又は(3)の消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

(注) 上記(4)第2文については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方があ

(1)について

【賛成】

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

- ・ これまで、消費貸借が要物契約であることを前提に安定的な運用がなされており、従前の取り扱いを原則型として存置することが妥当である。

【反対】

個人1名

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、全信組協、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 諾成的消費貸借を認める考え方は判例・学説・実務を通じて一般的であり、明文化には実際上の意義が存在する。
- ・ 実務上、金銭交付前の公正証書の作成や抵当権の設定がなされるケースも多く、諾成契約とすることにより、かかる実務を明快に説明することができる。
- ・ 現実の取引において、諾成契約たる消費貸借が必要である一方、口頭による合意により、不用意に消費貸借を成立させて、当事者の一方に過大な負担を負わせることを防止することにも配慮すべきであることから、諾成契約の成立に書面を要求することは妥当である。
- ・ 書面による要式行為とすることによって、無用の紛争を招かずに済む。

【反対】

全相協、クレ協、改めて見直す会、貸金業協、埼玉青年書士、クレカ協、JCF A、流通クレ協、信販協、自由法曹団、個人10名

- ・ 諾成的消費貸借の成立により実際の金銭の授受が行われる以前、借主に金銭の引き渡し請求権が発生するという考え方は、一般市民の感覚と大きくかい離しているものであり、取引の現場において大きな混乱を及ぼす恐れがある。
- ・ 書面で行った場合にすべからず諾成的消費貸借契約とするのはやりすぎである。一定の範囲内では契約の効力を否定したり、履行を拒むことを制限するといった形で対応すべきである。
- ・ 消費貸借を諾成契約とすると、貸主に「貸す義務」が生じることとなり、金銭の交付前に借主の信用不安が生じたとしても、特約がない限り当該義務を免れないこととなりかねない。また、特約を定めても、当該特約に定める事由に該当することを、貸主側で立証する責任が生じるものと考えられ、営業上のノウハウである審査基準を開示せざるを得ないなど各種の弊害が予測される。
- ・ 要式契約にすることにより、金銭等の引渡し前の借主の解除に対し損害賠償規定を設けられるが、これは借金をしなくて済んだ借主に対し追い打ちになる賠償責任を課すことであり妥当でない。
- ・ 多重債務や高利被害防止の観点からは、消費貸借を慎重にし、現実に金銭が交付されていない場合まで借主が過大な負担をされないようにするためにも、要物契約を維持すべきである。
- ・ 口頭による諾成的消費貸借を認めるべきであって（視覚障害者が除外される）、書面を求める要式行為とすべきでない。

【その他の意見】

- ・ 消費貸借契約成立後に借主の信用状況が悪化したとき等の貸主の貸す義務の取扱い（この義務は免れることができるべき）や、借主による金銭交付前の契約解除権

の取扱い等、貸し手としての金融機関が混乱しないようにしてもらいたい。(農中、経営法友会)

- ・ 消費貸借契約成立後に借主の信用不安が生じる場合があるので、一定の場合に貸主の解除権を認めるべきである。(サービサー協)
- ・ 諾成的消費貸借を認める必要性はあるが、消費者保護としては、書面を要求するだけでは不十分である。(個人1名)
- ・ 金銭に限って諾成的消費者貸借を書面で認める趣旨と考えられるので、規定の仕方については、「金銭消費者貸借」と明確に規定すべきである上、書面性を要求する趣旨や、また、書面で書くべき内容が何であり、書面であれば何でもよいのか、また、保証のように書面が要件とされるのか、といった点も明らかにするのが望ましい。(日大)
- ・ コミットメント契約等では、差押え等の信用不安の発生は融資の前提条件の不備となり、銀行に融資義務はないという前提で実務が行われているところ、差押えを受けた場合に目的物引渡債権が失効する契約の有効性を確認する上でも、明文化で、目的物引渡債権の譲渡・差押えを禁止すべきである。(全銀協)

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人3名

- ・ 現代社会においては、電磁的記録による契約の成立を認める必要性がある。
- ・ 現行民法446条3項と同趣旨のものであり、既に実務にそれなりに浸透している方法であると思われるため、明文化に賛成。

【反対】

日弁連消費者委、埼玉青年書士、自由法曹団、個人6名

- ・ (2)の諾成的消費貸借を認めることに反対だから。
- ・ 原則要物契約である上、クリックやメールの送受信等により容易に諾成的消費貸借が成立すると扱われることは、消費者その他立場の弱い借主にとって不利益である。

(4)について

【賛成】

一弁、沖縄弁法制委、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人3名

- ・ 諾成的消費貸借において、借主が金銭等の受領前に借入の必要性が存在しなくなった場合にまで契約を存続させる必要はない。
- ・ 消費貸借契約において諾成的消費貸借契約を認める以上、借主側の解除により貸主側に生じた資金調達コスト等について手当を必要とする場合がある。

条件付で賛成する意見

- ・ 後段の損害賠償の範囲につき、少なくとも履行利益までは含めないなど、場面を限定すべきである。
- ・ 借主が消費者の場合は損害賠償義務を負わないようにすべきである。
- ・ 読み手に与える印象の点から、文言を「貸主は、その損害の賠償を請求することができる。」とすべきである。

【(注) の考え方に賛成】

日弁連、大阪弁、日商・東商、東弁倒産法、全相協、改めて見直す会、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、早大、堂島、全相協関東、消費者機構日本、群馬弁、二弁、濱口他、大分弁、慶大、個人12名

- ・ 前記(2)に反対のため。
- ・ 金を借りなかったにもかかわらず利息相当の損害賠償をしなければならないのは妥当でないし、損害賠償の内容、程度も不明確であり、借主に不足の損害が生じるおそれがある。
- ・ 目的物を必要としなくなった場合には、契約から可能な限り容易に離脱できるようにすべきである上、解除した場合損害賠償するのが当然であるという誤った理解及び実務慣行が生じる可能性を否定できないことから、目的物交付前は、消費貸借の拘束力から無条件で逃れられるよう、損害賠償無くして契約を解除できるようにすべきである。
- ・ 悪質な貸金業者が、この規定の存在を口実に解約手数料を徴収したり（引渡前解除権を認めた意義を没却する）、押し貸しをすることが懸念され、金銭の交付を受ける前までは、借主に「借入れをしない権利」を認めるべきである。
- ・ 業界の利益を代弁するような規定であり、受け入れられない。
- ・ 当事者間において、あらかじめ損害賠償ができるとの合意があるときに限って、損害賠償が認められるとすべきであるが、事業者が貸主であり、消費者が借主である消費者契約の場合、情報力、交渉力の格差があるので、消費者契約については同合意を無効とすべきである。
- ・ 貸主側は、契約と貸付のタイミングを調整することによりリスクに対応することが可能である上、損害賠償の特約を設けることもできるので、デフォルトルールとしては不要である。
- ・ 現在の実務では、借主に損害賠償を請求する可能性があることを十分説明しており、後段の規定は不要である。
- ・ 融資等をキャンセルした場合、現在は損害賠償請求をするかどうかについてケースバイケースで判断しているが、仮に「借主は損害賠償しなければならないものとする」と規定すると、現状より借主に対する請求が増える恐れがある。

【反対】

埼玉青年書士、自由法曹団、個人1名

- ・ (2)の諾成的消費貸借を認めることに反対だから。
- ・ 金銭を交付していない以上貸主に損害は発生していないし、貸金業者による押し

貸しの危険が生ずる。

【その他の意見】

- ・ 利息付の場合は借主に解除権を認める（ただし、解釈上、損害賠償責任を負う可能性はある）とする一方、無利息の場合には貸主・借主双方に解除権を認めるとしてはどうか。（慶大）
- ・ 第一文が任意規定であることを明記すべきである。（長島大野常松、個人1名）
- ・ 「金銭消費貸借において貸主に発生した損害を認定する際には、金銭債務の特殊性を考慮するものとする」といった規定を加えたらどうか。（福岡弁）
- ・ 引渡前解除権行使を萎縮させないように、損害賠償は一般的には認められないようにすべきである。また、特定融資枠契約に関する法律第2条第1項に規定されている事業者を賠償義務の認められる大規模事業者とし、その余の事業者と消費者については、損害賠償義務を免責するとすることを提案する。（日弁連消費者委）

(5)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 現行民法第589条の考え方は、諾成的な消費貸借契約の場合にも同様に妥当する。
- ・ 当事者の一方の破産の場合に、目的物の引渡義務を免責することは妥当である。

補足意見

- ・ 破産以外の他の倒産手続についても規律を設けなくてよいか検討が必要である。

【反対】

改めて見直す会、埼玉青年書士、個人2名

- ・ 前記(2)に反対のため。
- ・ 内容はよいが、破産法に規定したほうがよい。

【その他の意見】

- ・ 「当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたとき」とあるのを「借主が支払停止、支払不能になった時あるいは破産手続開始の決定を受けたとき」とすべきである。貸主の倒産の場合は、失効ではなく債務不履行とし、破産管財人の解除権の問題に帰着すべきである。また、「この場合において、貸主に損害が生じたとしても、借主は、別段の合意がある場合を除き、その損害を賠償する義務を負わない」を追加し、消費者契約法第10条と合わせて消費者保護を図るべきである。（個人1名）

2 消費貸借の予約（民法第589条関係）

民法第589条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借の予約は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。
- (2) 消費貸借の予約がその内容を記録した電磁的記録（前記1(3)参照）によつ

てされたときは、その消費貸借の予約は、書面によってされたものとみなすものとする。

(3) 消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

全体について

- ・ 諾成的消費貸借を認めるので、消費貸借の予約の規定は不要である。(経営法友会)
- ・ 諾成的消費貸借と同一の条文内で処遇すべきである。(慶大)
- ・ 「予約」という表現を変えるべき。(個人1名)

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、全信組協、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人2名

- ・ 口頭による合意により、不用意に消費貸借の予約を成立させて、当事者の一方に過大な負担を負わせることを防止すべきであることから、諾成契約の予約に書面を要求することは妥当である。
- ・ この規定を置かなければ、諾成契約による消費貸借において書面を要求した意義が容易に潜脱されてしまう。
- ・ 諾成契約による消費貸借において書面を要求することと整合性を図る必要がある。
- ・ 書面による要式行為とすることによって、無用の紛争を招かずに済む。

【反対】

改めて見直す会、埼玉青年書士、個人1名

- ・ 前記1(2)に反対であり、そうである以上、書面を要求する必要はない。

【その他の意見】

- ・ 金銭に限って諾成的消費者貸借を書面で認める趣旨と考えられるので、規定の仕方については、「金銭消費者貸借」と明確に規定すべきである上、書面性を要求する趣旨や、また、書面で書くべき内容が何であり、書面であれば何でもよいのか、また、保証のように書面が要件とされるのか、といった点も明らかにするのが望ましい。(日大)

(2)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、東弁倒産法、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人2名

- ・ 現代社会の実情及び要請に沿うものである。
- ・ 現行民法446条3項の趣旨が妥当する。

【反対】

日弁連消費者委、埼玉青年書士、個人1名

- ・ (1)に反対のため。
- ・ メールの送受信等により容易に諾成的消費貸借が成立すると扱われることは、消費者その他立場の弱い借主にとって不利益である。

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人2名

- ・ 現行民法589条を維持するものであり、特段の問題はない。
- ・ 当事者の一方の破産の場合に、予約の効力を失わせ、目的物の引渡義務を免責することは妥当である。
- ・ 民事再生等については、解釈に委ねることよい。

条件付で賛成する意見

- ・ 「当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたとき」とあるのを「借主が支払停止、支払不能になった時あるいは破産手続開始の決定を受けたとき」とすべきである。貸主の倒産の場合は、失効ではなく債務不履行とし、破産管財人の解除権の問題に帰着すべきである。また、「この場合において、貸主に損害が生じたとしても、借主は、別段の合意がある場合を除き、その損害を賠償する義務を負わない」を追加し、消費者契約法第10条と合わせて消費者保護を図るべきである。(個人1名)

補足意見

- ・ 破産以外の他の倒産手続についても規律を設けなくてよいか検討が必要である。

【反対】

個人2名

- ・ 内容はよいが、破産法に規定したほうがよい。

3 準消費貸借(民法第588条関係)

民法第588条の規律を次のように改めるものとする。

金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなすものとする。

【賛成】

大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所(多数)、個人2名

- ・ 準消費貸借において、消費貸借による金銭その他の物を給付する義務をその目的とすることを排除する合理的根拠はない。

- ・ 判例法理を明文化するものであり、この判例法理と矛盾する「消費貸借によらないで」は削除するのが相当である。
- ・ 準消費貸借については、目的物の引渡しを予定していないため、目的物の引渡しに代えて書面を要求することにより軽率な消費貸借の締結を防ぐという趣旨が妥当しないと考えられることから、書面を要求していないことにも異論はない。

【反対】

4 3 条対策、利限法会議、個人 3 名

- ・ 現行民法 5 8 8 条は、「消費貸借によらないで」と規定されているにもかかわらず、判例は、既存の消費貸借上の債務を準消費貸借とする場合も本条に含むとしている。しかし、既存の債務が利息制限法に違反していたのに、その瑕疵がないかのような新債務を作り出すことを認めるものであり、判例法理は誤っている。したがって、誤った判例法理を正すためにも「消費貸借によらないで」との文言を残すべきである。

【その他の意見】

- ・ 「消費貸借の目的とする」の意味が分からないので、表現を変えるべき。(個人 1 名)

4 利息

利息の定めがある場合には、借主は、貸主から金銭その他の物を受け取った日から起算して利息を支払う義務を負うものとする。

【賛成】

東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、東弁全期会、日大、堂島、平田総合、群馬弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、横浜弁、裁判所（多数）、個人 4 名

- ・ 判例法理の明文化であり、わかりやすい民法に資する。
- ・ 利息は、目的物利用の対価であることから、元本を現実に受領した場合にのみ発生することはその性質上当然のことであるところ、これを明示することは、無用な争いを避けることができるので、妥当である。
- ・ 現行の実務では、借換えなどで、返済日の利息を徴求していない例もあり、返済日の利息の徴求を解釈に委ねているのも妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 返還の日の前日までの利息を払えばよいとして、両端取りにならないよう工夫すべきである。
- ・ 契約成立時から目的物引渡までの期間について、利息を取る実務運用が生じる可能性があるので、本規律は強行規定とすべきである。

【反対】

日司連、個人 2 名

- ・ 判例法理と異なり、実務上は利息を初日不算入とするものが多く、実務上の取扱いを優先した方が市民感覚になじむが、初日不算入を原則とすると、借入日当日に

返済する際の利息計算について、民法上は算定することが困難となってしまうおそれもあり、明文化を避けるのが妥当である。

【その他の意見】

- ・ 利息制限法1条ないし3条と同旨の「利息」の定義付けをすべきである。(43条対策、利限法会議、個人1名)
- ・ 目的物の交付前には利息支払義務がないこと、期限前弁済後も利息支払義務がないことも明らかにすべきであり、「利息の定めがある場合は、借主は、貸主から現実に受領した目的物について、当該目的物を現実に利用した期間に限って利息支払義務を負うものとする。」と規定すべきである。(日弁連消費者委、自由法曹団、個人5名)
- ・ 仮に、受領日から算入するのであれば、弁済日当日は利息が発生しないことを明示すべきである。(自由法曹団、個人5名)
- ・ 任意規定であることを明示してはどうか。(慶大)

5 貸主の担保責任（民法第590条関係）

民法第590条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 利息付きの消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、売主の担保責任に関する規定を準用するものとする。
- (2) 無利息の消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、贈与者の担保責任に関する規定を準用するものとする。
- (3) 利息の有無にかかわらず、借主は、当該消費貸借契約の趣旨に適合していない引き渡された物の価額を返還することができるものとする。

【賛成】

大阪弁、東弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、沖縄弁法制委、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、横浜弁、個人1名

- ・ (1)の利息付きの消費貸借の場合は、有償契約の典型である売買と共通点があり、売買の規定にあわせるのが妥当である。(2)の無利息の消費貸借の場合は、無償契約の典型である贈与と共通点があり、贈与の規定にあわせるのが妥当である。(3)の現行民法590条2項前段（無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価格を返還することができる）の規定は、利息付きの場合であっても適用されるべきであるので、妥当である。
- ・ いずれも合理的な規定である
- ・ 消費者保護に欠けることもない。

条件付で賛成する意見

- ・ 「瑕疵」という表現を改めることについては反対する（売買等に平仄を合わせる

- べきであり、仮に売買等において「瑕疵」の語が見直されるならば賛成する)。
- ・ 確認的に金銭消費貸借契約以外の消費貸借契約に適用されることを明らかにすべきである(金銭消費貸借の場合は、例えば、100万円の金銭消費貸借契約で、交付された金銭うち1万円が偽造であった場合には、書面による契約のときには通常の債務不履行の枠内で処理され、要物契約のときには99万円の金銭消費貸借契約が成立すると理解すべきである。)
 - ・ 贈与者の担保責任とあるが、贈与の規定でそのような文言を用いていないので、表現の統一化を図るべきである。

【反対】

一弁、個人2名

- ・ 「契約の趣旨に適合」しないとの概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。
- ・ 有利息の金銭消費貸借の場合に売買の担保責任の規律を、無利息の金銭消費貸借の場合に贈与の担保責任の規律を、それぞれ準用するのが整合的であるとは一概にはいえない。
- ・ 内容は良いが、準用せずに、直接明記すべきである。

【その他の意見】

- ・ 「消費貸借契約の趣旨に適合していない」との表現を変えるべきである。(個人1名)

6 期限前弁済(民法第591条第2項、第136条第2項関係)

民法第591条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。
- (2) 当事者が返還の時期を定めた場合であっても、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(1)について

【賛成】

大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁、東弁倒産法、NACS、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人8名

- ・ 借主の便宜を図ったものであり、合理的な規定である。
- ・ 現行民法591条2項の規律・解釈を明文化したものであり、妥当である。

【反対】

個人1名

(2)について

【賛成】

一弁、横浜弁、札幌弁、J C F A、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、裁判所（比較的多数）、個人4名

- ・ 前段は、借主による期限前弁済を認めるものであり、現行民法第136条第2項ただし書きも期限前弁済を認めない趣旨ではないとの理解が通説的見解である。
- ・ 後段は、現行民法第136条第2項ただし書の解釈として損害賠償義務が認められていることを、消費貸借の場面で明確にするものであって、妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 借主が消費者の場合には損害賠償義務を負わないことを、少なくとも特別法では規定すべきである。
- ・ 貸金業者側のシステム上の制約、事務手続きの煩雑化防止等の観点から、早期弁済の手續が可能となる時期、方法等について個別の約定により、一定の制約を設けることが多いので、任意規定である旨明示すべきである。
- ・ 読み手に与える印象の点から、文言を「貸主は、その損害の賠償を請求することができる。」とすべきである。

補足意見

- ・ 「損害」については、返還時期までに発生すべきであった利息相当額から、期限前弁済によって貸主が当該目的物を再運用等できたことによる利益相当額を控除した額と捉えるのが相当である。

【前段賛成、後段反対】

大阪弁、沖縄弁法制委、日商・東商、日弁連、東弁倒産法、NACS、43条対策、改めて見直す会、日司連、利限法会議、埼玉青年書士、東弁全期会、消費者機構日本、群馬弁、自由法曹団、二弁、濱口他、大分弁、慶大、広島弁、個人14名

- ・ 解釈論としてはそのとおりであるが、「損害を賠償しなければならないものとする。」と明記すると、期限前弁済をすると必ず損害賠償をしなければならない、という相当でない実務慣行が生まれるおそれがある。
- ・ 消費者保護の見地から（借主に借金からの早期離脱を認める等）、損害賠償を要せずに期限前弁済ができるようにすべきである。他方で貸主は返済された物を利用できるので損害はないはずである。
- ・ 消費者保護の見地から、特定融資枠契約第2条に規定されている事業者以外の借主の期限前弁済については、免責とする規定を置くべきである。
- ・ 期限前弁済の場合は損害賠償をするという実務慣行が定着している訳でもないので（貸金業者も期限前弁済の場合に手数料を取るにとどめている。）、損害賠償をデフォルトルールとして設けるべきではない。
- ・ 貸主としては合意によって損害賠償額の予定を定めれば容易に損害賠償請求をすることができること等から、デフォルトルールとする必要性まではない。
- ・ 常に損害賠償が認められるとすべきではなく、当事者間において、あらかじめ損害賠償ができるとの合意があるときに限って、損害賠償が認められるとすべきである。なお、消費者契約における上記合意は、無効とすべきである。
- ・ 業者間取引等損害賠償を認める必要がある場合には、特別法で規定すればよい。

- ・ 「損害」の内容が一義的でなく、解釈に委ねるべき。
- ・ 後段については、既に第136条第2項で同趣旨の規定が存在することから、重ねて消費貸借契約の規定に置く必要がない。

【反対】

クレ協、西川シドリー、貸金業協、クレカ協、流通クレ協、信販協、個人1名

- ・ 小口かつ大量の取引を行っている事業者にとっては、期限前弁済は、債務者と充当すべき債権の特定、場合によっては超過利息の返還、以後の返済金額等の再計算など、著しい負担が生じるところ、利息制限法、出資法の適用のある金銭消費貸借契約については、期限前弁済手数料も上限金利規制の対象となり、損害賠償には、一定の上限が課されてしまうので、損害賠償をすればいつでも期限前弁済ができるとするのは、貸主にとってバランスを欠く。
- ・ 借主は、貸主に損害賠償をした限りにおいて期限前弁済できるのか、それとも期限前弁済した後に損害賠償すれば足りるのか不明確である。

【その他の意見】

- ・ 「金銭消費貸借において貸主に発生した損害を認定する際には、金銭債務の特殊性を考慮するものとする」といった規定を加えたらどうか。(福岡弁)
- ・ 任意規定であることを明記すべきである。(長島大野常松、サービサー協、経営法友会、個人1名)
- ・ 「損害」が約定返済期間で支払うべきであった利息相当ということになると、早期に弁済することの意義が失われるので、条文の書き振りに留意すべきである。(経営法友会)
- ・ 期限前弁済によって貸主に生じた損害の内容を考えるに当たっては、約定の返還時期までの利息相当額ではなく、貸付金の調達コスト等のいわゆる積極損害を基礎として解釈すべきである。(横浜弁)

第39 使用貸借

【全体に関する意見】

- ・ 定義の明確化を除き、あえて改正する必要性がない。(長野弁)
- ・ 「使用及び収益」「契約の趣旨」等の表現を変えるべき。(個人1名)

1 使用貸借の成立等（民法第593条関係）

民法第593条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方が引渡しを受けた物を無償で使用及び収益をした後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 使用貸借の当事者は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による使用貸借の貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

(1)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、沖縄弁法制委、日司連、日大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 単に恩恵的なものにとどまらず、経済取引の一環としてなされることも多く、諾成的合意に拘束力を認める社会的な要請に沿う。
- ・ そもそも要物契約とする根拠に乏しい。
- ・ 引渡前解除を認めれば、諾成契約としても貸主はいつでも解除できるので、貸主に不測の事態を生じさせるおそれは想定しにくい。

【反対】

東弁倒産法、堂島、濱口他、個人1名

- ・ 使用貸借の中には、恩恵的な約束にとどまるものがあり、諾成契約にした場合にそのような約束についても履行を強制する方向とすることは市民感覚と乖離する。
- ・ 一般的な諾成契約化の必要性が乏しく、ビジネス上の必要がある場合は、書面による場合諾成契約とすることを認めるに留めるべき。
- ・ 通常の近親者間での使用貸借契約などでは要物性の維持に合理性がある。

【その他の意見】

- ・ 借主保護の見地から、貸主は、契約終了までの間、借主に対して目的物の使用収益を継続させる債務を負うことを明らかにすべきである。（早大、個人1名）

(2)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、日司連、日大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 使用貸借と同じ諾成無償の契約類型である贈与の規定と整合する。
- ・ 要物性の見直しに伴う貸主の保護の見地から、書面によらない場合には引渡し前の無条件解除を認めることは相当である。

補足意見

- ・ 2（5）と併せて、「借主は、いつでも契約の解除をすることができる。貸主は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。」と整理すべきである。

【ただし書に反対】

大阪弁、慶大、個人1名

- ・ 情義的な関係で結ばれる使用貸借であっても（これが使用貸借の典型と思われる）、書面さえあれば解除ができなくなる、といった硬直的な解釈をもたらす虞がある。
- ・ 無償契約であることからすれば、契約からの離脱を緩やかに認めるべき、貸主の解除権を排除する旨の合意が書面でされていない限り、貸主は目的物を引渡すまで

自由に契約を解除できるとすべきである。

- ・ 書面を要求するのは視覚障害者の排除である上、贈与と異なり、貸すだけなので財産的被害も少なく、書面を要求する必要もないので、「反対の合意がある場合を除き、解除できる」とすべきである。

【反対】

濱口他、個人1名

- ・ (1)に反対だから。

【その他の意見】

- ・ 実務上、書面を交わさない使用貸借の約束が行われる場合があり、そうした場合の拘束力を弱めることになるので、慎重に検討すべきである。(経営法友会)
- ・ 書面による使用貸借契約について、引渡し前に貸主に破産手続開始決定がなされた場合は契約が終了する旨も規定すべきである。(東弁倒産法)

2 使用貸借の終了（民法第597条関係）

民法第597条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めたときは、使用貸借は、その時期が到来した時に終了するものとする。
- (2) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めたときは、使用貸借は、借主がその目的に従い使用及び収益を終わった時に終了するものとする。
- (3) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めた場合において、借主がその目的に従い使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、契約の解除をすることができるものとする。
- (4) 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができるものとする。
- (5) 借主は、借用物を受け取った後であっても、いつでも契約の解除をすることができるものとする。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、東弁倒産法、日司連、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ いずれも、現行の規律を実質的に維持するものであったり、一般的な理解を明文化するものである。

補足意見

- ・ (5)については借主の解除権を規定したものとして、1(2)と併せて、解除権規定を設けることが妥当であると考える。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「他人の物を利用する」という契約としては同種でありながら、賃貸借の終了に関する規定は「期間と賃借物」に着目した規定であるのに対し、使用貸借は「期間と使用目的」に着目した規定であることはバランスが悪いとも考えられ、検討の余地があるのではないか。(経営法友会)
- ・ 遡及するのか等「解除」の効果を明確化する必要がある。(親和会)
- ・ 継続的契約の終了場面なので、(3)ないし(5)の「契約の解除」は、「解約の申入れ」とすべきである。(早大、個人1名)
- ・ 「解除」を「終了」とし、(3)(4)で貸主が解除した場合には借主に通知するようにすべきである。(個人1名)
- ・ 「解除」と「解約」の使い分けはどうなっているのか。(個人1名)
- ・ 信頼関係が破壊されたときは貸主側からの解除も認めるべきである。(埼玉青年書士)
- ・ 以下のように解除を使用貸借の終了事由の1つと位置づけた上で、これとは別に貸主または借主が解除できる場合を分けて規定すべきである。
(終了事由について) ①借主の死亡、②契約で定めた返還時期の到来、③契約で定めた使用目的に従った使用収益の終了、④解除
(解除できる場合) ①貸主が解除できる場合：ア借主が目的物の引渡を受けるまで
はいつでも(ただし、書面による合意をもって貸主の解除権を排除した場合を除く)、
イ使用収益の目的を定めた場合において、その目的に従い使用収益するに足りる期間が経過したとき、ウ契約で返還時期も使用収益の目的も定めなかった場合はいつでも、エ貸主にとって予期できない目的物の必要性が生じ、その必要性が借主の利用状況に照らして使用貸借の終了を正当化するに足りるものであるとき、オ当事者間の信頼関係が失われたとき ②借主が解除できる場合：返還時期の定めの有無にかかわらず、借主に目的物を借り受ける必要がなくなったとき。ただし、借主からの解除により貸主に損害が発生する場合には、貸主の損害を賠償しなければならない。(大阪弁)

3 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）

民法第598条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、借用物から分離することができない物又は借用物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- (2) 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、借主は、その損傷を原

状に復する義務を負わないものとする。

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、一弁、東弁倒産法、日司連、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、札幌弁、横浜弁、日大、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 一般的な理解の明文化である。
- ・ 賃貸借の規律（第38、13(1)）と平仄が合うものであり適当である。

【反対】

経営法友会、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「借用物から分離することができない物」や「借用物から分離するのに過分の費用を要する物」について、原状回復義務を負わないということが一般的な理解とはいえない。
- ・ 収去する権利というのは不自然である。仮に附属させたまま返還した場合、附属物の返還請求訴訟を行い、その返還のために必要な費用を貸主に負担させることができるとなれば、不合理である。また、ただし書については、この場合は義務を負わないことになるが、それによって貸主に損害が生じたときは賠償を認められるのが明確ではなく、不当である。

(2)について

【賛成】

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

- ・ 一般的な理解の明文化である。
- ・ 通常損耗については、賃貸借と異なり、原状回復義務に含まれることがデフォルトとは言えず、個々の使用貸借の契約の解釈に委ね、規定をしないことが相当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 使用貸借においては、通常損耗を貸主が負担し、借主に原状回復を求めないとするのが当事者の通常の意味であると思われるので、通常損耗について借主が原状回復義務を負わない旨の規定を設けるべきである。
- ・ 「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、考慮要素も明記すべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたもの」は、「契約で定められた用法に反しない使用によって生じたもの」等として表

現したほうが分かりやすいのではないか。(慶大)

- ・ 下記4のような期間制限を設けるべきである。(個人1名)

4 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）

民法第600条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。
- (3) 借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

(1)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、日大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人1名

- ・ 目的物返還後は、目的物は貸主の支配下におかれることとなり、貸主は早期に用法違反を把握できる一方で、目的物から離れた借主は長期間経過後に用法違反という検証困難な理由により予期しない損害賠償請求を受ける懸念があることから、目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとするべきである。
- ・ 賃貸借と区別する理由はなく、分かり易さの観点から同様の規定とするのが妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、考慮要素も明記すべきである。

【反対】

堂島、二弁、個人2名

- ・ 貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされているが、貸主は目的物の状態についてもともと熟知しているとは限らないので、短期間の除斥期間の適用を廃止し、消滅時効とすべきである。(他方で、損傷等がある場合、貸主には借主に通知義務を課すべきである)。

【その他の意見】

- ・ 貸主が損害の認識をしないまま、短期間で権利行使ができなくなることは疑問であることから、「返還を受け、損害を知った時から1年以内に」と改めるべきである。(早大、個人1名)

(2)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 賃貸借同様、長期にわたる契約において、貸主が借主による用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、目的物の返還を受けたときには既に損害賠償請求権の消滅時効が完成していたという不合理な事態に対処できる。
- ・ 賃貸借と区別する理由なく、わかりやすさの観点から同様の規定とするのが妥当である。

【反対】

個人1名

(3)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 短期の期間制限規定は貸主・借主間の債権債務の早期処理にあるとされるが、この費用償還請求権は、民法に規定されているその他の費用償還請求権〔占有者の費用償還請求権（民法第196条）、留置権者の費用償還請求権（同法第299条）、受任者の費用償還請求権（同法第650条）など〕と同じ性格でありながら、これらについては期間制限の規定はなく一般的な消滅時効の規定に従って消滅するとの扱いであるのに借主の費用償還請求権についてのみ短期の期間制限を規定する必要性・合理性は乏しい。よって債権の消滅時効一般の規律によればよい。
- ・ 賃貸借と区別する理由なく、分かりやすさの観点から、同様の規定とするのが妥当である。

【反対】

個人1名