

**「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(6)】**

（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7 消滅時効

【全体に対する意見】

- ・ 民法第396条の「債務者及び抵当権設定者に対しては」という文言を削除すべきである。（日司連）

1 職業別の短期消滅時効の廃止

民法第170条から第174条までを削除するものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、広島弁、札幌弁、大分弁、沖縄弁法制委、労働弁、日弁連消費者委、東弁全期会、早大、慶大、日大、ドイツ研、西村あさひ、虎門、堂島、丸の内総合、TMI、平田総合、東税制度部、経団連、同友会、親和会、経営法友会、日司連、NACS、かわさき、全中、

日建協、自工会、全信組協、個人6名

【条件付き賛成】

沖縄弁法制委（「事業者」、「消費者」という概念による短期消滅時効を設け、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく債権についてはより短期の消滅時効期間とすることを前提に賛成）

東弁倒産法（弁護士法・倒産各法その他の法律に現行民法第171条と同様の規定を別途設けることを条件に賛成）

- ・ 職業ごとの区分や時効期間の差異に合理性がない。
- ・ 適用範囲が不明確であり、時効管理を煩雑にしている。
- ・ 職業別の短期消滅時効を廃止することにより時効期間が長期化するとしても、多くの債権は商事消滅時効の適用を受け、この期間は税法上及び会社法上の帳簿書類の保存期間とも一致することから、必要以上に債権管理の事務負担が増大することはない。

補足意見

- ・ 労基法第115条により賃金の消滅時効は2年とされているが、労働者保護規定である労基法に民法よりも短期の消滅時効を定めるのは矛盾であることから、労基法第115条も削除し、一般消滅時効と同様にすべきである。
- ・ 現状よりも時効期間が長期化することによる実務への影響が懸念される。
- ・ 民法第171条については、弁護士法その他の法律で書類の保存期間について規定すべきである。

【反対】

東地税調査研究部、チェーンストア協、ファンの会、個人3名

- ・ 職業別の短期消滅時効の廃止が強く求められるような立法事実があるのか疑問である。
- ・ トラブルの短期解決を促すための仕組みを廃止する事はトラブルの長期化や新たな紛争を生む。
- ・ 現状において、短期消滅時効が事実上の消費者保護規定の役割を担っている面を軽視すべきでない。
- ・ 既に実務において定着しており、廃止及び時効期間の長期化によって債権者が弁済を受けられるメリットよりも、債権管理・徴収コストの増大というデメリットの方が大きい。
- ・ 一定の場合には1年で貸倒損失として処理できるとする実務上の取扱いがあり、民法の改正がこれらに及ぶと実務的な影響が大きい。
- ・ 消費財等の大量の売買に係る債権管理はシステム化されており、実務への影響が大きいことから、民法第173条1号を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ 時効期間の単純化・統一化を図るという方向性は理解できるが、現代でも必要性があるものが存在すると思われることから、廃止の可否を債権ごとに慎重に検討すべきである。（JR）

- ・ 職業別の短期消滅時効制度の廃止は特別法に基づく短期消滅時効の定めに影響を与えるものではないということを明確に説明すべきである。(JR)
- ・ 時効期間が長期化することで一般市民が弁済の書類を保管する負担が重くならないよう、例外規定を設けるべきである。(個人)

2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【甲案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という時効期間を5年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時)」という起算点から[3年間/4年間/5年間]という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

(注)【甲案】と同様に「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持するとともに、10年間(同法第167条第1項)という時効期間も維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方がある。

【甲案に賛成】

経団連、同友会、日商・東商、全銀協、クレ協、クレカ協、流通クレ協、サービサー協、信販協、貸金業協、JR、知財協、情報サービス協、貿易会、経済法令研、不動産証券化協、JCF A、全中、全不協、日建協、自工会、電情産協、全信保連、全信組協、最高裁、日大、慶大、西村あさひ、アンダーソン毛利友常、個人2名

- ・ 時効期間を5年間とする改正は企業実務に即している。
- ・ 短期消滅時効の適用を受けていた債権の時効期間が10年間に長期化することは債務者にとって著しく不利益である上、債権者の時効管理の負担を増すことから好ましくない。逆に、原則的な時効期間が1年間ないし3年間といった短期間では、債権者としては迅速に権利行使せざるを得なくなり、債務者に対する債権回収の圧力が強まる。
- ・ 消滅時効制度の単純化・統一化に資するものであり、時効の成立に関する紛争を回避することができる。
- ・ 時効期間と起算点については、当事者の主観によらずに画一的な処理を可能とすることが債権管理の便宜の観点から望ましい。
- ・ 時効に関する国際的な動向に適合している。
- ・ 債権者は取立不能債権を早期に損金に計上できるなど、経済の活性化に繋がると

考えられる。

- ・ BtoCの取引においてもスピード感が上がっていることや、世の中の取引の多くに5年間の商事消滅時効が適用されていることからすれば、現在の時効期間を短期化することにも合理性はある。

補足意見

- ・ 早期に法的関係が確定することは産業界においても好ましいことであるが、原則的な時効期間と起算点の見直しは各方面への影響が大きいことから、単純化・統一化にこだわることなく必要に応じて配慮規定を設けるなど慎重な検討を行うべきである。

【甲案に反対】

埼玉弁

- ・ 時効期間が10年間から5年間に大幅に短縮されることになり、時効期間の更新等について専門的な知見や能力を持たない一般市民においては、十分な権利行使期間が与えられないまま債権が消滅してしまうおそれがある。
- ・ 原則的な時効期間を現行の10年間から短縮すべき立法事実・理由がない。短期消滅時効を廃止することに伴い、短期消滅時効の対象とされていた債権の消滅時効が10年間に長期化されることによる弊害を防止する必要があるということだけでは、もともと短期消滅時効制度の対象ではなかった債権の時効期間を短縮する理由にならない。
- ・ 事務管理・不当利得に基づく債権や、安全配慮義務違反に基づく損害賠償債権、会社の役員等に対する損害賠償請求権など、一般的な債権とは異なる考慮を要すると考えられるものに関しては、「権利を行使することができる時」を起算点とする時効期間を一律に短期化するのは相当でない。
- ・ 商行為によって生じた債権以外のすべての債権につき、「商事消滅時効（商法第522条）を参照して」時効期間を一律5年間とすることの根拠が不明確である。

【乙案に賛成】

福岡弁、全国青司協、東京青司協、立大、広大、NACS、かわさき、TMI、堂島

【条件付で乙案に賛成】

全銀協、個人3名（ブラケット内を5年間とすることを条件に賛成）

個人1名（10年間で20年間に、ブラケット内を3年間とすることを条件に賛成）

- ・ 「権利を行使することができる時」という起算点と10年間の時効期間を維持した上で、短期消滅時効制度の廃止による弊害を可能な限り軽減することができる。
- ・ 取引債権については、時効期間が延長されるものと短縮されるものが出てくるが、3、4、5年のいずれかに画一化されるメリットがある。
- ・ 法定債権については不法行為と同じような考え方となるが、生命・身体の侵害については時効期間を延長する特則が提案されているので、それほど不当な結論になるわけではない。
- ・ 既に民法第724条が機能しているため、同様に2種類の起算点を組み合わせる

方が、現状を前提とした時効期間短期化の要請に応えやすい。

- ・ 現行法の不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効と同様の規律であり、主観的起算点から短期の時効期間が適用されるとしても、現実的な権利行使が可能になっているのであるから、合理性がある。
- ・ 短期消滅時効の適用を受ける債権については、債権発生時に債権者が債権発生の原因及び債務者を認識しているのが通常であり、大幅に長期化されることはなく、安全配慮義務、事務管理、不当利得など、契約に基づかない債権については、現行法と大きく変わることはない。
- ・ 時効に関する国際的潮流に合致している。
- ・ ドイツ法、フランス法においては乙案に近い形で起算点を異にする長短2種類の時効期間が組み合わされていることや、取引行為に基づく債権については主として短期の時効期間のみが問題となることからすれば、乙案を採用したとしても適切に債権管理を行うことは可能である。

補足意見

(ブラケット内の期間について)

- ・ 商事消滅時効とのバランスから、5年間とすべきである。
- ・ 3年間とすべきである。債権発生の原因等を知ってから3年間あれば権利行使は可能であり、保護として十分である。
- ・ ブラケット内を3年間とした上で、不当利得返還請求等について実質的な権利行使を保障するため、10年間の時効期間を20年間に改めるのがよい。そうすれば、債務不履行責任と不法行為責任との間の消滅時効期間の不一致も解消できる。

(起算点、時効期間について)

- ・ 10年間の起算点となる「権利を行使することができる時」については、権利行使が現実に期待できる時とする判例法理がそのまま維持されるべきである。

【乙案に反対】

経営法友会、三菱電機、虎門

- ・ 主観的起算点を導入することにより、起算点をめぐって紛争が拡大するおそれがある。
- ・ 消滅時効の満了時期が不明確となり、債権・債務管理の事務が繁雑になる。
- ・ 契約上の債権については、債権者は債権発生の原因や債務者を知っていることが通常であることからすれば、主観的起算点の導入は、時効期間を現在の10年間から大幅に短縮する役割を果たすに過ぎず、市民から権利行使の機会を奪うおそれがある。
- ・ 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の特則を設けるとしても、過払金や欠陥住宅問題のように、生命・身体に生じた損害ではないが、時効期間を短期化することが適当ではない権利も存在するのであり、債権者の権利保護の後退が懸念される全てのケースをカバーできるとは限らない。
- ・ 債権者が債権発生の原因及び債務者を認識することが困難な場合には、現状と同様に10年間の時効期間が適用され、これによって債権者の権利保護が図られるこ

とが示唆されているが、一般市民や零細事業者の場合、債権発生原因及び債務者を認識しつつも、なお権利行使が困難な場合は十分に想定され、そのようなケースでは二重期間の採用にもかかわらず債権者の権利保護が弱まる。

- ・ 乙案の背景には、保護義務違反などについて、客観的起算点のみでは十分な被害者救済ができないという問題意識があると考えられるが、これについては生命・身体に発生した損害についての特則規定を設ければよく、原則的な時効期間に主観的起算点を導入する理由にはならない。
- ・ 客観的起算点と主観的起算点の相違が不明確であり、時効計算が複雑になる。
- ・ 主観的起算点を導入すると、「権利を行使することができる時」の解釈が変更されるおそれがある。
- ・ ブラケット内について5年間を下回る期間とした場合、時効期間を単純化・統一化するメリットよりも、督促費用等の管理コストが増加するデメリットの方が大きい。
- ・ 職業別の短期消滅時効の対象となっていた一部の債権について、時効期間が大幅に長期化するおそれがある。
- ・ 消滅時効制度の趣旨は、債務者を証拠保存義務から解放するという点にあるところ、債務者が覚知することのできない債権者の主観的事情を起算点とすることは、上記趣旨に合致しない。
- ・ 原則的な時効期間を短期化しないのであれば、乙案のように二重期間化する必要性も乏しいと考えられる。二重期間化は、「短期化の代償として起算点を主観化する必要があるが、永久に時効にかからないという事態を防止するため客観的起算点を基準とする時効期間も設ける必要がある」という論理によって正当化されるものだからである。
- ・ 債権一般について二重の時効期間を規定する乙案は、契約を原因とする本来的履行請求権やその不履行に基づく損害賠償請求権については、無用な規定である。
- ・ 乙案を採用すると、商事消滅時効の構成と不一致が生じることになるため、不法行為の時効と統一化されるというメリットは乙案を採用する理由にならない。
- ・ 債務不履行責任の追及の場面では、取引の相当部分（例えば売買契約やサービス契約等）が職業別の短期消滅時効による制限を受けていない。したがって、ブラケット内を3年間とした場合、債務不履行責任を追及できる期間が5年間から3年間に短縮されることになるが、その合理性が乙案からは説明されていない。
- ・ 乙案は、現行法に比して消滅時効期間を実質的に大幅に短期化する提案であるが、そもそも、なぜそのように一般の債権の時効期間の短期化を図る必要があるのかを、職業別短期消滅時効制度の廃止の問題とは別に、独自に説明すべきである。
- ・ 不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効と統一的な定めをする必要はない。

【(注) の考え方に賛成】

日弁連、一弁、長野弁、大阪弁、大分弁、沖縄弁、日弁連消費者委、東弁全期会、労働弁、改正研、改めて見直す会、早大、JASRAC、消費者機構日本、個人18名

【条件付きで（注）の考え方に賛成】

東弁、二弁、横浜弁、農中（消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権について3年間の時効期間を新たに設けるという点については反対）

札幌弁（消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権について時効期間は2年間とすべき）

- ・ 個人や消費者にとって5年間の時効期間は短すぎ、その保護にそぐわないことから、原則10年間という時効期間は維持すべきである。
- ・ 原則的な時効期間を現在の10年間よりも短期化すべき立法事実はないことから、原則的な時効期間は10年間を維持した上で、時効期間を短期化すべきものをできるだけ単純に類型化すべきである。
- ・ 職業別の短期消滅時効の適用を受けている債権について時効期間が10年間となると長期化しすぎるが、これらは主として事業者間の契約に基づく債権のみであるので、それらを一般化して短期の時効期間を設けることが適切である。したがって、事業者間の契約に基づく債権のみを5年間と短縮し、それら以外のもの（個人間や個人の事業者に対する債権など）については10年間とし、消費者保護の観点から事業者の消費者に対する債権を3年間と短期化させるのが相当である。
- ・ 「権利を行使することができる時」という文言は、権利行使を期待することができるようになった時を起算点とすることも含んでおり、現在も適切に運用がなされ、具体的事案について妥当な解決を図る上で重要であることから、変更を加えるべきではない。
- ・ 通常、事業者の契約に基づく債権には商事消滅時効が適用されるし、企業などの事業者の債権管理は商事消滅時効の適用を前提に行われていることから、事業者の契約に基づく債権について消滅時効期間を5年間とすることに問題はない。
- ・ 現行民法下で短期消滅時効の規律を受けていた債権の多くが商事消滅時効の規律を受けることになると考えられるため、原則的な時効期間を10年間のまま維持しても、多くの事例において時効期間が大幅に長期化するという問題は生じない。
- ・ 原則的な時効期間が安全配慮義務違反の場合や不当利得返還請求権などの法定債権に適用されることからすれば、起算点の問題を含めて基本的に現行法を維持する（注）の考え方に賛成である。
- ・ 事業者であるが商法上の「商人」に該当しない場合があるという問題については、商法上の商人概念を改正することで対処し、消費者が取引主体となる場合に短期の消滅時効を定める必要性があることについては、消費者契約法に規定を新設すべき問題とも思えるが、これを一次的に解決しようとするれば、事業者・消費者概念を民法典に取り入れて短期消滅時効期間を定めるべきである。
- ・ 商事債権のみならず、公社など事業者であって商人でない者の事業活動に関連する債権の消滅時効も5年間とすべきである。個人の債権と非営利団体の債権との間で異なる時効期間を定める合理性がないとの指摘もあるが、限界事例では区別の合理性が明らかでない場合があるとしても、類型としてみれば事業者間の債権に短期の時効期間を適用することにはなお合理性が認められる。また、銀行の債権と信用

金庫の債権とで商事消滅時効の適用の有無が異なるといった現行法での不合理を相当程度解消することができる。

- ・ 事業者と消費者との間の契約にも多額で重要なものがあるにもかかわらず、事業者の側の債権だけを取り出して短期の特則を設ける合理性は乏しいとの指摘があるが、現行法・甲案・乙案のいずれも金額の多寡を問題としていないにもかかわらず、この場面でのみ「多額で重要なものもある」という論拠を持ち出すのは説得力がない。
- ・ 起算点は客観的に定まった方が法的安定に資する。

補足意見

(事業者の消費者に対する債権の消滅時効期間を3年間とすることについて)

- ・ そのほかに3年間とするべき債権がないか検討する必要がある。
- ・ 短期消滅時効制度は、消費者保護に資する制度として機能してきたものであり、消費者に対する債権の短期消滅時効を存続させる一定の合理性があるが、3年間は長すぎるので、2年間とすべきである。
- ・ 消費者契約については、不動産や証券に関する契約など高額な債務を消費者が負う場合もあり、さらにそのような場合も含めて事業者が時効完成前に債権回収を図ろうとすると、現行制度下よりも短期間に消費者に負担を負わせることになりかねないことから、消費者契約について規定を設けるべきではない。
- ・ 契約の相手方が事業者であるか消費者であるかによって債権管理方法が変わることになり、事業者の債権管理をいたずらに複雑化すること、一口に事業者の消費者に対する債権といっても多額のものから小口のものまでであるところ、とりわけ管理が煩瑣となる小口債権が3年間で時効消滅してしまうのは債権者にとって酷であることから、賛成できない。
- ・ 消費者契約についてのみ、片面的な規定とすることに合理性がない。

【(注) の考え方に反対】

国際企業法務、経営法友会、車販協

- ・ 一般私法である民法に「事業者」や「消費者」の概念を持ち込むべきでない。
- ・ 個人事業主の場合、事業として行っているのか個人として行っているのか外形上判断が難しいことから、「事業者」の定義が曖昧となるおそれがある。
- ・ 消費者契約に係る債権の時効期間を3年間とした場合、時効管理の実務について変更や見直しの必要が生じたり、権利保全を目的とした訴訟提起が増加し、紛争処理コストが増加したりするなど、実務への影響が大きい。
- ・ 事業者間の契約に基づく債権であるか、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権であるかで異なる時効期間を設けた場合、時効管理が煩雑になる。
- ・ 債権者の属性に応じて時効期間の差異を設けることに合理性が見いだせない。
- ・ 消費者契約について時効期間を短縮すれば、時効の中断のための訴訟や強制執行等を増大させ、かえって消費者保護と相反する帰結をもたらすおそれが高い。
- ・ 個別の短期消滅時効を認めることは、民法第170条から第174条までの短期消滅時効を廃止する改正案の趣旨に反するものである。

- ・ 事業者間の契約については商事時効で規律すれば足りる。
- ・ 消費者契約については消費者契約法で規律すれば足りる。
- ・ 同一の貸借関係において、主債務者に対する債権と保証人に対する債権の消滅時効期間が異なる場合が生じることとなり、管理上の負担が大きくなる。

【甲案・乙案いずれにも反対する意見】

仙台弁、愛知弁司法制度調査委、広島弁、自由法曹団、丸の内総合、静岡書士、親和会、預保、欠陥住協、ドイツ研、ファンの会、個人11名

- ・ 甲案、乙案いずれも実質的に原則的な時効期間を現行の10年間から短縮する方向の提案であるが、法的知識に疎い一般市民の権利行使の機会を奪う危険が高く、短縮の必要性は認められない。
- ・ 短期消滅時効という例外的な規定を削除する代わりに、原則的な一般消滅時効を一律に短期化することに合理的な根拠が見いだせない。引き続き一般原則よりも短期の期間制限を設ける必要が存在するのであれば、それについて個別的に時効期間を考えるべきである。
- ・ 欠陥住宅や宅地被災の被害者が気づいたときには20年以上経っていたという事案も多く、現行制度でさえ時効の壁が大きく立ちはだかっている。生命・身体侵害について長期時効の特例を創設したとしても財産的損害は救済されない。
- ・ 現行制度を変更すべき立法事実はなく、時効制度の大きな枠組みの変更は混乱を招く。
- ・ 短期消滅時効の対象とされていた債権の多くは商事消滅時効にかかるため、短期消滅時効を廃止するとしても、原則的な債権の時効期間を短縮する必要性はない。
- ・ 時効期間の短期化について、ドイツやフランスの例が上げられているが、民事時効については、日本の場合、紛争が生じても迅速な権利行使がなされず、一定期間が経過してはじめて自己の権利に気づき、あるいは訴えを提起することになることが多く、外国の立法例と同様に扱うべき必然性に乏しい。
- ・ 事業者には証拠書類の保存に費用と広い場所を必要としないという有利な状況が生じているのに対し、消費者が細々とした日用品の領収書を長い期間保存することには支障が生じるという観点に基づき、民法第166条、167条の修正案を作成すべきである。

【別の提案をする意見】

- ・ 「権利を行使することができる時」という起算点及び時効期間を10年間とすることについては(注)の考え方に賛成。後半部分は、「事業者間の契約に基づく債権」及び「消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権」を統一して「事業者との契約に基づく債権」とし、時効期間を5年間とすべきである。

短期消滅時効の適用を受けていた医師や弁護士等の事業者は、短期消滅時効が廃止されることによって、時効が原則的な期間である10年間と長くなるが、「事業者との契約に基づく債権」として5年間の時効期間を新たに設定することで、商事消

滅時効と統一することができる。ただし、事業者の定義については他の検討項目においても議論されており、その結果との整合性を図る必要がある。したがって、事業者の定義が民法に規定されるならば上記の時効期間を設定し、規定されないのであれば商法、消費者契約法、労働基準法等で時効期間を規定すべきである。

また、「事業者間の契約に基づく債権」のみを5年間とすると、商法に規定する商人等の行う商行為と、事業者間の行為との整合性が図れなくなる（商法では当事者の一方が商行為を行えば、商法が適用されることになる）ため、「消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権」も「事業者間の契約」と統一して「事業者との契約」とし、時効期間を5年間とすべきである。（東税制度部）

- ・ 乙案を変更し、(1)ブラケット内の期間を3年間、(2)「権利を行使することができる時」の起算点が適用される場合の時効期間を5年間とし、(3)権利の発生時から10年間という除斥期間に関する規定を加えるべきである。（平田総合）
- ・ 契約によって生じた債権につき、権利を行使することができる時から5年間、契約以外の原因によって生じた債権につき、権利を行使することができる時から10年間とすべきである。（日司連）
- ・ 乙説を採用しつつ、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については、3年間の時効期間になるようにしてほしい。（個人）

【その他の意見】

- ・ 実務に混乱を生じさせないよう、改正前に発生した債権の取扱いに関する経過措置について明確な規定を設けるべきである。（オリックス、JCF A）
- ・ 時効期間を短縮することについて国民的コンセンサスが得られているとはいえないので、時効期間を短縮することに反対する。（東弁倒産法）
- ・ 少なくとも生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、被害者保護の観点から、現行制度と同様、10年間の時効期間を維持すべきである。（医療弁）
- ・ 職務発明対価請求権については、その特殊性から、原則的な時効期間とは別に、より短い時効期間となるよう配慮規定を検討することを要望する。（知財協）
- ・ 仮に甲案・乙案のいずれかが採用されることとなったとしても、役員等の責任の消滅時効期間等、契約に基づく一般的な債権とは異なる考慮を要する債権については、特則を設ける等の対応を要望する。（預保）
- ・ 表題に「債権の消滅時効」とあるが、改正の対象となっている現行民法第167条は、形成権や他物権の消滅時効をも規律対象としており、そのまま改正されると、形成権や他物権の消滅時効に関する規定を欠いてしまう危険性があることに注意されたい。（慶大）
- ・ 民法第174条の2の規定との関係を整理する必要がある。原則規定を変更することに伴い、この規定も改める必要がある。（個人）
- ・ 現行では年次有給休暇の消滅時効は2年間となっているが、これが5年間となれば、中小企業のみならず、大企業においても労務管理において混乱をきたし、法律

に則った年次有給休暇の運用をできる企業は限られると予想される。そもそも労働基準法は最低限度の就労条件を定めたものであり、労働基準法の定める年次有給休暇の請求権は1年で消滅するものとして本法で定め、それ以上の付与日数を定めることは民事に委ねるべきである。(個人)

3 定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）

(1) 民法第168条第1項前段の規律を改め、定期金の債権についての消滅時効は、次の場合に完成するものとする。

ア 第1回の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

イ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、最後の弁済の時から〔10年間〕行使しないとき

ウ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、次の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

(1)について

【賛成】

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

- ・ 適切に類型化と整理がされており、規律が明確になる。
- ・ ブラケット内は10年間とすべきである。
- ・ 定期金債権の時効期間を最後の弁済の時を起算点として10年間の時効期間とすることには合理性がある。

【反対】

仙台弁、広島弁（(1)イのみ賛成）、個人2名

- ・ 改正の必要性が認められない。
- ・ 最後の弁済期から起算することが時効制度の趣旨に適合する。

(2)について

【賛成】

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

- ・ 民法第168条第1項前段が(1)のように整理されれば、同条第1項後段の適用場面がなくなるので、廃止しても問題はない。
- ・ 最後の弁済期を経過すれば支分権は全て独立の債権となり、基本権たる定期金債権を独立して存続させる意味がなくなるため、基本権たる定期金債権のみを対象とする規定及び時効期間は改めるべきである。

【反対】

広島弁

4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を改め、不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅するものとする。

- (1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき
- (2) 不法行為の時から20年間行使しないとき

【賛成】

最高裁、日弁連、東弁、一弁、二弁、札幌弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、広島弁、大分弁、沖縄弁、自由法曹団、東弁全期会、東弁倒産法、日弁連消費者委、B型肝炎弁護団、労働弁、早大、日大、ドイツ研、親和会、日司連、個人7名

- ・ 除斥期間と解することにより、損害や加害者の認識が不十分な被害者に対する救済が十分になされないケースがあったことから、これを時効期間として中断を認めることは被害者保護に資する。
- ・ これまで判例は、民法第724条後段の期間制限を除斥期間であるとしつつ、権利濫用や信義則などの一般条項を適用して除斥期間の成立を認めず被害者救済を図ってきたが、端的に消滅時効とする方が分かりやすいし、柔軟な解釈を行うことができる。
- ・ 不法行為に基づく損害賠償請求権は保護の必要性が高いことから、長期間の消滅時効期間を設定することが望ましい。
- ・ 現在の判例の除斥期間説は、立法者意思に反する。
- ・ 最判平成元年12月21日（民集43巻12号2209頁）は不当であり、判例の規律を改める必要がある。

【反対】

チェーンストア協、貸金業協、JCF A、日建協、改めて見直す会、個人2名

- ・ 20年間という特に長期の期間が設けられていることとのバランス上、客観的に明確な基準で法的関係を確定させるべきである。
- ・ 除斥期間の成立を認めなかった判例は、あくまで極めて例外的な救済判決であり、これを一般化する必要性はない。
- ・ 現在の解釈の下でも事案に応じた柔軟な処理が可能である。
- ・ 軽過失に基づく加害者の責任を加重することになり、かえって不公平な事案を生じさせる可能性がある。
- ・ 諮問された民法（債権関係）の範囲を超えている。

【（乙案を採ることを前提に）民法第724条を削除すべきとする意見】

全国青司協、東京青司協、堂島、個人1名

- ・ 原則的な時効期間と起算点において乙案を採用した場合には、一般債権と不法行為による損害賠償請求権とで時効期間と起算点の枠組みが共通のものとなるので、民法第724条を削除し、時効に関する規律を統一化すべきである。

補足意見

- ・ 原則的な債権の消滅時効は、短期5年間、長期10年間とすべきである。

【民法第724条を削除することに反対する意見】

早大、個人1名

- ・ 民法第724条を削除すると、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の長期の時効期間については20年間から10年間に短縮され、被害者救済という点で後退するおそれがある。
- ・ 民法第724条を削除すると、被害者保護の観点から判例が形成した同条の法解釈が承継されないおそれがある。
- ・ 民法の不法行為債権の消滅時効に関する規定は、国賠法第4条により国賠責任にも準用されているが、債務不履行に基づく損害賠償請求権と国賠責任とでは責任の性質が著しく異なる。

【その他の意見】

時効期間について

- ・ 被害者救済の観点から、(1)の3年間は5年間とすべきである。(仙台弁、日司連)
- ・ 被害者救済の観点から、時効期間については、損害及び損害賠償義務者を知った時から5年間、損害発生時から30年間とすべきである。(東弁全期会)
- ・ 20年間の除斥期間を消滅時効とし、時効の停止を認めるのであれば、20年間に10年間に短縮すべきである。(農中)
- ・ 被害者保護をより進めるという観点から、20年間という期間をさらに長期化すべきである。(日弁連消費者委)

起算点について

- ・ 不法行為による損害賠償請求は裁判における立証が難しく、「知った時から3年間」では証拠を集めるのに十分とは言えないことから、「損害及び加害者を証明するに足る証拠を入手した時から3年間」とすべきである。「不法行為の時から」の時効も残せば、いつまでも不安定な状況が続くことは回避できる。(個人)
- ・ 「損害及び加害者を知った時」は、「損害賠償債権発生の原因及び賠償義務者を知った時」に改めるべきである。(個人)
- ・ 不法行為の被害者を保護するために、「不法行為の時から」を「不法行為による被害が顕在化した時から」へ変更すべきである。(個人)
- ・ 20年間の時効期間の起算点を損害の発生時とする判例(最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁等)を明文化し、起算点を「不法行為によって損害が発生した時」からにすることも検討すべきである。(早大、個人)

その他

- ・ 不法行為一般につき短期3年間、長期20年間の時効期間に限定することは、保

護の必要性から問題がある。(個人)

- ・ 不法行為の規定のうち、時効についてだけ改正すると、他の箇所の改正に影響がないか懸念がある。(立大)
- ・ 現行民法第724条を存置すると、債務不履行と不法行為の請求権競合が生ずる場合に、同じ損害の賠償請求について消滅時効期間に相違が生ずるが、制度目的が異なる以上、相違が生じることはやむを得ないというべきである。(個人)
- ・ 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、どちらかといえば不法行為で処理されるべきものが、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効が完成していることを理由に、やむを得ず債務不履行で処理されているケースがあるが、不法行為で処理すべき事案を適切に不法行為として解決できるよう、時効期間の設定をすべきである。(ヤフー)
- ・ 知的財産法にみられる民法第724条の起算点の読替規定(商標法第13条の2第5項等)への影響や、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約(モントリオール条約)第35条にみられる類似の期間制限への影響に留意すべきである。(日大)
- ・ 除斥期間から消滅時効に改めたとしても、被害者に報復の危険がある場合は不十分である。除斥期間ではなく消滅時効で解決しようというなら、せめて加害者による口止め等による中断を設けるべきである。(個人)

5 生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効

生命・身体〔又はこれらに類するもの〕の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、前記2における債権の消滅時効における原則的な時効期間に応じて、それよりも長期の時効期間を設けるものとする。

(注) このような特則を設けないという考え方がある。

【賛成】

日弁連、東弁、一弁、二弁、札幌弁、長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、広島弁、大分弁、東弁全期会、医療弁、労働弁、日弁連消費者委、広大、アンダーソン毛利友常、堂島、東税制度部、連合、親和会、B型肝炎弁護団、自由法曹団、日司連、全国青司協、東京青司協、NACS、かわさき、ファンの会、個人8名

【留保付き賛成】

横浜弁、ドイツ研(不法行為に基づく損害賠償請求権に限るべき)

仙台弁(身体等の侵害につき一律に長期の時効期間とすることに疑問)

- ・ 生命・身体等の利益の侵害については、その重大性にかんがみ、より長期の時効期間が定めて被害者保護を図るべきである。
- ・ 特例を設けることによって、現在よりも時効期間が短くなるという事態を避けるべきである。
- ・ 原則的な債権の消滅時効について、客観的起算点を採用するとしても、生命・身体等に対する侵害については、法律構成によって時効期間が異なることは妥

当とはいえなため、例外的に、不法行為・債務不履行共通の時効期間を、客観的起算点、主観的起算点を併用する形で定めるべきである。

補足意見

(対象となる被侵害利益について)

- ・ 生命・身体 of 侵害に限定すべきである。
- ・ 「身体 of 自由」も重要な法益であるから、「これらに類するもの」に含むべきである。
- ・ 生命・身体 of 侵害に該当する例及び該当しない例を積極的に例示列挙すべきである。
- ・ 身体等 of 侵害であっても軽微なものもあり、すべて一律に長期化するのは疑問である。
- ・ 人格的利権まで認める見解では範囲が広がりすぎる。
- ・ 「これらに類するもの」は「人の健康」(身体的健康、精神的健康)への侵害を意味することを明示すべきである。
- ・ 「生命、身体、健康その他これに準じるもの of 侵害」とすることが考えられる。「健康」は、身体に含まれるように思われるが、健康被害において特に時効が問題になるケースが多いので、このような検討がされてもよいと考える。立法例においても、「健康」という文言を入れる例(ドイツ民法)、「損失が大気、水質、土壌の汚染から生じたとき」とする例(オランダ民法)があり、これらの発想が参考になる。
- ・ 住宅とその敷地については、生命・身体と同様に、長期の時効期間を一般の長期時効期間よりも長くすべきである。
- ・ 適用範囲が広がりすぎないように、他の規定とのバランスを考慮して規定すべきである。

(消滅時効の起算点・時効期間について)

- ・ 長期消滅時効の起算点は、債務不履行、不法行為いずれについても、「権利を行使することができる時」とし、時効期間は30年間とするのが妥当である。

(時効期間について)

- ・ 長期の時効期間は30年間とすべきである。
- ・ 主観的起算点から5年間、客観的起算点から30年間とすべきである。
- ・ 主観的起算点から10年間、客観的起算点から20年間とすべきである。
- ・ 主観的起算点から10年間、客観的起算点から30年間とすべきである。
- ・ 発症するまで長期間経過する遅発性の職業病等(じん肺、アスベスト、放射線被害等による労災)を救済する必要性から、20年間又は30年間とすべきである。
- ・ 生命・身体・健康・自由 of 侵害に基づく損害賠償請求権の時効期間を30年間とするドイツ民法を参考とすべきである。
- ・ 債権者を特に保護する必要性が高いことから、不法行為による損害賠償請求権(民法第724条)と同等かそれ以上の期間とすべきである。
- ・ 時効制度の存在理由や債権管理・領収書の保管という観点が当てはまらないため、時効は不適用とするか実質不適用となる相当長期が望ましい。
- ・ 原則として不法行為に基づく損害賠償請求権を念頭に置くのだとすると、中間試

案第7の4の例外規定を考えるべきであり、20年間以上の時効期間を設定すべきである(時効期間を定めないという選択も考えられる)。

- ・ 生命・身体に対する侵害の損害賠償請求権については、消滅時効の長期化ではなく、そもそも消滅時効を撤廃することがより望ましい。
- ・ 刑法が改正され、殺人罪などの時効が廃止されたが、民法上の不法行為による損害賠償請求権の時効がそのままになっており、刑事法と民事法とのバランスを欠く。例えば、公訴時効が成立するまでの間は不法行為による損害賠償請求権の時効の成立を停止するなどして被害者救済を図るべきである。

(その他)

- ・ 債務不履行についても長期の時効期間を設けるとすると、起算点の違いから時効が完成する時期の把握が複雑になるため、相当でない。また、そもそも安全配慮義務違反という法律構成が、不法行為という法律構成であると消滅時効が完成している場合に使われていることから、長期の時効期間を設けるのは不法行為に基づく損害賠償請求のみで足りる。
- ・ 改正の効果を改正前の請求権に遡及適用させたとしても、遡及適用による影響は限定的と考えられること、また、特に生命・身体の侵害により生じた請求権に関し、遡及適用に伴う債務者の不利益は強く考慮すべき材料ではなく、また、現状、既に被害を受けている債権者の救済を図る必要があることからすれば、上記各改正は、改正前の請求権に遡及的に適用されるべきである。

【反対】

東弁倒産法、改めて見直す会、早大、TMI、日建協、個人4名

- ・ 民法第724条後段の20年間という期間が消滅時効に改められるのであれば、このような特則を設けなくても、時効期間の停止や更新によって被害者保護を図ることができる。
- ・ 起算点に関して柔軟な解釈を行うなど、個別事案における現在の裁判所の運用で対応は十分可能であり、そこまで長期の時効期間を設ける必要性に乏しい。
- ・ 「身体の侵害による損害賠償請求権」、「又はこれらに類するもの」の具体的範囲が不明確であり、これに該当するか否かを巡って紛争が拡大するおそれがある。
- ・ 身体の侵害でも軽微なものが存在する一方で、財産権の侵害でも重大なものも存在するのであり、財産的利益の侵害と人身侵害とで一律に扱いを変えることは相当でない。
- ・ 加害者と目される者は、時間の経過に伴う証拠の散逸により、証拠収集上の負担・リスクをより一層負うことになるが、そのような負担・リスクを加害者と目される者に負わせてまで、時効期間を長期化する必要性があるか疑問である。
- ・ このような特則を設けた場合、同一の原因に基づく損害賠償請求権について、損害項目ごとに異なる時期に消滅時効が成立することになるが、その合理的に疑問がある。
- ・ 倒産手続における債権調査において、長期間にわたり必要以上の混乱をもたらす

危険がある。

- ・ 諮問された範囲を超えている上に、改正の必要性が認められない。
- ・ 生命・身体侵害に限って長期時効制度を条文化することにより、それ以外の時効・除斥期間については筑豊じん肺最高裁判決のような弾力的解釈が許されなくなるとの恐れがある。

補足意見

- ・ 仮にこのような特則を設ける場合には、少なくとも「生命の侵害」の場合に限るなど、必要最低限の範囲にとどめるべきである。
- ・ 従来は同一の加害行為によって人損と物損の双方が生じた場合であっても発生する損害賠償請求権は一つであると理解されていたのに対し、特則が設けられた場合には損害項目ごとに別個の損害賠償請求権が発生するとの解釈が生ずると考えられるが、それによって予期しない問題が生ずることがないかを慎重に検討する必要がある。

【その他の意見】

対象となる被侵害利益について

- ・ 加害者以外の者が債務者となる場面も少なくないため、債務者の負担と債権者の保護との間で適切にバランスを取るべきである。(沖縄弁、損保協、外国損保協)
- ・ 長期の時効期間中には大半の証拠が散逸するなどの弊害もあると思われることから、「これらに類するもの」という類型を設ける場合、本来必要でないケースについてまで資料やデータを保管せざるを得なくなる事態が生じないように、その定義を適切かつ明確に定めるべきである。(損保協、貿易会、経営法友会)
- ・ 「これらに類するもの」を限定的に列挙するか、それが難しい場合には削除すべきである。(貿易会)

その他

- ・ 立証困難の事態を防ぐために、医師等のカルテの保存義務(医師法第24条、歯科医師法第23条、救急救命士法第46条等)の期間(現状5年間)も本項目の行為時起算の時効期間に合わせるべきである。(個人)
- ・ ドイツにおいては、性的自己決定の侵害に対する請求権について、被害者が満21歳になるまで、また、被害が家庭共同体内で生じた場合は、家庭共同体が終了するまで、時効を停止するとの特別な時効停止事由があるが、日本においてもこのような時効停止事由を検討すべきである。(個人)

6 時効期間の更新事由

時効の中断事由の規律(民法第147条ほか)を次のように改めるものとする。

(1) 時効期間は、次に掲げる事由によって更新されるものとする。

ア 確定判決によって権利が確定したこと。

イ 裁判上の和解、調停その他確定判決と同一の効力を有するものによって

権利が確定したこと。

ウ 強制執行又は担保権の実行としての競売の手続が終了したこと（権利の満足に至らない場合に限る。）。ただし、当該手続が権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより取り消されたときを除くものとする。

エ 相手方の権利を承認したこと。

(2) 上記(1)ア又はイに該当するときは、それぞれその確定の時から、新たに[10年間]の時効期間が進行を始めるものとする。

(3) 上記(1)ウに該当するときは当該手続が終了した時から、上記(1)エに該当するときはその承認があった時から、新たに前記2又は4の原則的な時効期間と同一の時効期間が進行を始めるものとする。ただし、従前の時効期間の残存期間が原則的な時効期間より長い場合には、時効期間の更新の効力が生じないものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁倒産法、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、親和会、堂島、平田総合、日司連、ドイツ研、早大、日大、個人5名

- ・ 現行法の不明確な部分を明確化するものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 現行法と実質的に同じ規律であり、妥当である。
- ・ 現行の中断事由は、いったん生じた中断の効果が後に覆滅することがあるとされるなど複雑かつ不安定で分かりにくいことから、確定的な時効障害事由である「更新」と暫定的な時効障害事由である「停止」に再構成すべきである。
- ・ 「中断」の用語は、法律上の効果と一般的な用語法とに乖離があることから、効果と用語を合致させるため「更新」に改めた方が分かりやすい。
- ・ (1)アないしエに記載する事由は、確定的に新たな時効期間を進行させて差し支えない事由といえる。
- ・ 保全処分については、権利が確定しないので、確定的に新たな時効が進行する事由とはせず、手続の継続（保全命令が債務者に送達された時）を完成停止事由とするのが相当である。

補足意見

- ・ (1)ア、イについて、概要には「『請求』（民法第147条第1号）に対応するもの」との説明があるものの、これが「請求」に対応するものに限定する趣旨であるのか、「裁判上の請求に準ずるもの」を含める趣旨であるのか明確ではないが、「裁判上の請求に準ずるもの」として現在認められているとされているものが排除されることのないように対応すべきである。
- ・ (1)ア「権利が確定したこと」について、権利が既判力をもって確定される必要があるのか、その意義を明確にする必要がある。
- ・ 7(1)アの「裁判上の請求」については、7(2)において債権の一部のみについて

訴えが提起された場合にも停止の効力が及ぶことが明示されているが、時効の更新についても、これに対応する規定が必要であると思われる。

- ・ (1)イについて、「執行力のある債務名義と同一の効力を有するもの」を含むとするか、端的に、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずる家事審判、労働審判及び仲裁判断を含むことを明記すべきである。
 - ・ (1)ウについて、民事執行手続は多様であり、手続の終了時期が不明確な場合もあることから、「終了」がどの時点を指すのかを明確にすべきである。
 - ・ (1)ウについて、配当要求及び担保権者の債権届出が更新事由に当たるか否かを明示すべきである。
 - ・ (1)ウについて、物上代位及び担保不動産収益執行が更新事由に含まれることを文言上明らかにすべきである。
 - ・ 現行法は「差押え」とする事由については、訴え提起と同じく、手続の終了によって、確定的に新たな時効が進行することにすべきである。引渡し等の権利を認める債務名義が強制的に執行された場合には、間接強制によって実現された場合及び担保執行も含めるのが相当であるから、現行法の「差押え」を「民事執行」に変更するのが相当である。
 - ・ (1)エにおいて「相手方の権利を承認したこと」を権利の更新事由とするが、「相手方の」という表現による限定が必要かについて、疑義を述べる意見があった。
 - ・ 非訟事件の決定（非訟事件手続法第54条）に他に更新効を認めるべきものがないかについては、さらに検討を要すると考える。
 - ・ 訴えの提起によって時効の完成が阻止される（完成停止）とした上、その手続により権利が確定されたこと（判決確定、和解等）によって、確定的に新たな時効が進行するとされるのが分かりやすい。
- （「更新」という用語について）
- ・ 「中断」という文言は誤解を生じやすいことから変更すべきであるが、「更新」という文言も、当事者の意思により消滅時効期間がリセットされるような誤解を生じさせるおそれがあることから、「再進行」、「新たな進行」、「新起算」などとするのが妥当である。
 - ・ 「更新」という文言にすることについては慎重に検討すべきである。

【反対】

沖縄弁、沖縄弁法制委（6(1)エのみ賛成）、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「中断」という文言を「更新」に置き換えることについては、慎重に検討すべきであり、文言の置き換えよりも、簡潔な定義規定を設けることを検討すべきである。
- ・ 中間試案の内容は、現行法の下では中断事由とされている権利行使形態を停止（完成停止）事由に変更するものであり、時効障害制度を大幅に組み替える根本的な改正であることから、実務に及ぼす影響について極めて慎重な検討を要する。
- ・ 中断事由とされてきた権利行使を、停止（完成停止）事由に変更すること自体には反対するものではないが、権利行使を時効の完成停止事由とする提案の具体的内容については不明確ないし不合理と考えられる点があり、賛成できないため、

- これと不可分である中断（更新）事由についても、直ちには賛成できない。
- ・ 現行法を維持すべきである。
 - ・ (1)アの「確定判決によって権利が確定したこと」について、文言からは既判力と結び付けられたものと理解されるが、既判力が及ばなくとも中断（更新）をすべき場合がないかについて、慎重に検討すべきである。
 - ・ (1)アについて、概要には『請求』（民法第147条第1号）に対応するもの」との説明があるが、これが「請求」に対応するものに限定する趣旨であるのか、現行法の解釈で言われる「請求に準ずるもの」の判決が確定した場合は形式的には含まれないが解釈で認めることを妨げるものではないという趣旨であるのか、文言から判然としない。

【その他の意見】

- ・ 「請求」を(1)アに直すと、いったん敗訴してその後再審事由が生じた場合に困る。(個人)
- ・ (1)ウについて、「法律の規定に従わないことにより取り消されたとき」とは具体的にどのような場合が想定されているのか不明確であり、明確にすべきである。(西川シドリー、虎門)
- ・ (1)エについて、時効完成後援用前の段階で承認する場合は、うっかり承認することを避けるための方策を講じるべきであり、「ただし、時効が完成した後に承認する場合は、時効が完成したことを認識の上で承認することを要する。」を加えるべきである。(個人)
- ・ 「中断」の用語を「更新」に変更することは、特別法上の多くの規律に影響を及ぼす。(慶大)
- ・ 一部執行による時効中断の客観的範囲がどうなるのかが明確でない。(慶大)
- ・ 現在、債権回収の実務では、訴訟を提起する前に、仮差押え・仮処分を行った上で返済に関する事実上の交渉を行うという手法が一般的に行われているが、仮差押え・仮処分が時効の更新事由とされない場合には、債権者が、消滅時効の完成を阻止するために訴訟を提起しなければならない場面が増え、債権者・債務者いずれにとっても負担が増加することとなる。仮差押え・仮処分についても、債権者の権利行使の意思が客観的に明らかにされている点では差押えと変わりはなく、また、手続終了時をもって時効の更新事由とすれば、時効の更新の効力が覆されることもないものと思われることから、仮差押え・仮処分を更新事由（中断事由）として維持すべきである。(全信組協)

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、日司連、個人4名

- ・ 現行民法174条の2と同内容であり、かつ、「更新」の効果を分かりやすく示すことができる。

- ・ 現行法の制度を維持するのが相当である。
- ・ (1)ア及びイについては、いずれも権利が公的制度により確定されたものであるから、更新後の時効期間を別途一定の長期間(10年間)とすることに合理性がある。
- ・ 時効期間を短期化した場合、債権者が短期間のうちに再度の訴訟提起や無駄な差押え等を強いられることになる。債務者の立証の負担は、通常、債務の弁済、弁済猶予等の有無に限られる。

ブラケット内の期間について

- ・ ブラケット内の期間は10年間とすべきである。司法手続によって権利の存在が確認されている以上、10年間の時効期間を認めてよい。
- ・ ブラケット内の期間は5年間とすべきである。

【反対】

東弁全期会、個人1名

- ・ (第7、2において(注)の案を採ることを前提に)更新後の時効期間に関しては、一律とするのではなく、第7、2に定める債権の消滅時効の期間に合わせるべきである。

【その他の意見】

- ・ 更新の場合の期間は、最初の期間を超えることがないのが原則である。1年の消滅時効が10年に変更されるというのは、公の記録によって証明可能な期間が延長されたからだとする、時効期間を10年に限定する理論的な根拠は存在せず、時効期間は永久とするのが理論的である。(個人)

(3)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、沖縄弁法制委、日司連、個人4名

- ・ 現行法での中断の効果を維持するものであり、内容が明確かつ分かりやすくなる。
- ・ (1)ウ及びエについて、エはあくまでも純粹に私的な行為であること、ウは公的な制度に組み込まれた手続ではあるが、それにより権利が確定されるまでには至っていないこと等から、当初の時効期間を延ばすほどの合理的理由がなく、当事者の合理的意思としても、これらについては当初の時効期間と同一の時効期間を原則とするのが自然である。
- ・ 民法第724条後段の20年間を消滅時効とした場合の二重の時効期間に対応する規定として相当である。

補足意見

- ・ (3)記載の時効期間は10年間とすべきであり、(1)アないしエで更新後の時効期間に差異を設けるべきではない。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 執行申立てによる時効期間の停止が当該執行手続の終了時まで継続するという従

来の判例・通説は支持しがたく、ドイツにおける伝統的判例・通説と同様、執行の実施に向けられた債権者の申立て及び執行機関の諸般の執行行為は、いずれも執行手続の進行過程でそのつど反復して執行債権の時効を中断するものであるが、中断した時効はいずれもその時点から直ちに再進行を始めるものとすべきである。

- ・ 現行法を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ (1) ウ及びエの場合、更新後の時効期間は原則的な時効期間と同一とするのではなく、当初の時効期間と同一とする方がよい。(堂島)
- ・ 原則的な時効期間の短期化を行わず、生命・身体の侵害による損害賠償請求権の特則も設けないという前提のもとでは不要と考える。(早大)

7 時効の停止事由

時効の停止事由に関して、民法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げる事由がある場合において、前記6(1)の更新事由が生ずることなくこれらの手続が終了したときは、その終了の時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度のこれらの手続については、時効の停止の効力を有しないものとする。

ア 裁判上の請求

イ 支払督促の申立て

ウ 和解の申立て又は民事調停法・家事事件手続法による調停の申立て

エ 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

オ 強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行の申立て

カ 仮差押命令その他の保全命令の申立て

- (2) 上記(1)アによる時効の停止の効力は、債権の一部について訴えが提起された場合であっても、その債権の全部に及ぶものとする。

- (3) 民法第155条の規律を改め、上記(1)オ又はカの申立ては、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の停止の効力を生じないものとする。

- (4) 民法第153条の規律を改め、催告があったときは、その時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度の催告は、時効の停止の効力を有しないものとする。

- (5) 民法第161条の規律を改め、時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事象のため上記(1)アからカまでの手続を行うことができないときは、その障害が消滅した時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

- (6) 当事者間で権利に関する協議を行う旨の〔書面による〕合意があったとき

は、次に掲げる期間のいずれかを経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

ア 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の[書面による]通知をした時から6か月

イ 上記合意があった時から[1年]

(注) 上記(6)については、このような規定を設けないという考え方がある。

全体について

【賛成】

ドイツ研、早大、日大、平田総合、個人3名

【反対】

改めて見直す会

- ・ 更新制度に反対するため。また、手続の「終了」の概念が曖昧すぎて法的安定性を欠く。

【その他の意見】

- ・ 分かりやすさが促進されているが、それと引き替えに、裁判上の請求が却下された場合にどうなるのかなど不明な点が増えており、改正案として不十分である。(個人)

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、親和会、堂島、日司連、個人1名

【条件付き賛成】

東弁倒産法(民法第152条について、規定を残すか、規定を削除する場合には破産法・民事再生法・会社更生法において同種の規定を設けることを条件に賛成)

- ・ 判例法理の明文化であり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 従来時効の中断事由とされているものを、手続が進行して所期の目的を達した場合には更新事由とし、所期の目的を達成することなく終了した場合には停止事由とする形で見直し、再編成等を行うものであり、特に異論はない。
- ・ 債権者の権利行使の着手に該当するが権利の確定的な確認に至っていない場合を停止事由とすることに合理性がある。
- ・ 債権者に特段の不利益を与えるものではなく、権利が未確定のまま終了した場合について統一的な取扱いが可能となる。
- ・ 「進行停止」にすると、進行停止の始期と終期を把握するのが困難である上、このような事由は繰り返し現れることが少なくないため、時効期間の満了時点が分かりにくくなることなどから、「完成停止事由」とするのが相当である。
- ・ 手続終了後、時効が完成するまでの期間は、6か月が相当である。

(1)後段について

- ・ これらの手続の申立てと取下げを繰り返すことによって時効の完成を永続的に阻止する事態を防ぐために、(1)後段の規定を置くことも妥当である。
- ・ 「その期間中に行われた再度のこれらの手続」については、時効停止の効力を有しないものとしても、6(1)の更新事由が生ずることなくこれらの手続が終了する場合には、時効期間の更新のための何らかの手当がされることが通常と思われることなどから、異論はない。

補足意見

- ・ アないしカのいずれにも該当しないが、権利者による権利行使の表れである仲裁の申立て(仲裁法第29条第2項)、労働審判の申立て(労働審判法第22条第1項)、金銭の支払等に関する家事審判の申立て(家事事件手続法第49条第1項)のほか、非訟事件の申立て(非訟事件手続法第43条第1項)についても、暫定的時効障害事由としての停止事由として明記すべきである。
- ・ 「手続が終了したとき」という文言について、具体的にどの時点をもって「終了」に該当するのか不明確であり、明確化を図るよう検討すべきである。
- ・ 民法第152条(破産・再生・更生手続に参加した債権者がその届出を取り下げ、またはその届出が却下された場合の効力)について議論がされておらず、当該規定を存続するか否かが明らかではない。そこで、民法第152条と同種の規定を残すか、仮に削除される場合には倒産各法で手当てをすることが必要である。
- ・ (1)アについて、現行法下では、中断事由として「裁判上の請求に準ずるもの」という概念が認められ、また、中断事由には該当しないが「裁判上の催告」としての効力を認めた事案もあるところ、これらを排除するようなものとならないようにすべきである。
- ・ (1)オの民事執行手続は多様であり、終了時期が不明確な場合もあるため、具体的な検討を要する。
- ・ (1)カの仮差押命令その他の保全命令の申立てについては、不動産の仮差押えにより生じた時効の停止の効力は仮差押えの登記をした時から1年を経過するまでの間は、時効は完成しないものとするべきである。
- ・ 強制執行は申立てにより停止し、執行が終了すると配当を受けられなかった部分について6(1)ウで時効期間が更新することとなる。仮差押え、仮処分は、取り下げられない限り消滅時効が停止することとなる。判例も同様であるが、これで良いかは検討する必要がある。

(1)後段について

- ・ 催告→訴えの提起・取下げ→催告など、間に別種の手続を経て同種の手続が繰り返された場合には停止効が生じるべきではないが、その点についての曖昧さを排除すべきである。他方、例えば、催告→調停申立て・取下げ→訴えの提起など、別種の手続が取られる場合に、訴えの提起に停止効が生じないとすると、時効完成が間際に迫っている場合には催告後に訴えの提起しか取れなくなってしまい、紛争解決の手段を狭めることになるので妥当でないことから、別種の手続が取られた場合にはそれぞれに停止効が生じることを明確化すべきである。

【反対】

沖縄弁、沖縄弁法制委、全銀協、経営法友会、個人2名

- ・ 中断事由とされてきた権利行使を、停止（完成停止）事由に変更すること自体は検討に値すると考えられるが、提案の具体的内容については不明確ないし不合理と考えられる点がある。手続終了後から6か月以内に訴訟を提起し、手続終了から6か月を経過した後に、更新事由が生じた場合には、更新事由が生じるまで完成停止の効力が及んでいるということは、試案の文言からは形式的に読み取ることができないし、少なくとも疑義が生じる文言である。
- ・ 中間試案は、中断（更新）事由を生じないで手続が終了したという例外的な場面のみを規定するが、このような規定の仕方には賛成できない。(1)ないし(3)を裏から読めば、停止効が生じることを前提としていることは分かるが、(1)アないしカについて停止効が生じるということを正面から規定しないことは奇妙である。権利行使を停止事由とするのであれば、まず、(1)アないしカの事由により、当該手続終了まで時効の完成が停止することを規定すべきである。
- ・ (1)後段は、文言から形式的に理解すると、手続終了後6か月以内に訴訟提起をしても、後の手続に停止効がないため、前の手続終了から6か月以内に判決の確定や和解等に至らなければ時効が完成するものと理解される。仮にそのような内容であるとすると、時効の完成停止をする意味はほとんどないことになってしまう。もっとも、補足説明では、「手続の申立てと取下げを繰り返すことによって時効の完成が永続的に阻止されることを防ぐ方策を設ける必要がある」とされており、上記のような結論までは意図していないようにも思われるが、疑義が生じる文言である。
- ・ 次のような場合には、時効の停止の効力は有しないように読み取れるが、これらの場合にも時効の停止の効力は認められるべきである。①民事調停の申立てがあり、民事調停法第17条の決定が下されたが異議申立により決定が失効した。その後6か月以内に債務者が破産し、債権調査期日が設けられなかったため、自ら破産債権届出を行ったが、破産手続が廃止され、破産廃止決定前に時効期間が満了した場合、破産債権届出に時効停止の効力を認めるべきである。②債務者の資産に仮差押えを執行した6か月以内に債務者が破産し、債権調査期日が設けられなかったため、自ら破産債権届出を行ったが、破産手続が廃止され、破産廃止決定前に時効期間が満了した場合、破産債権届出に時効停止の効力を認めるべきである。
- ・ 民法第147条に掲げられている時効の中断事由については、企業における債権の時効管理の実務に既に定着しており、現民法の規律を変更しなければならない実務上の不都合は見当たらない。よって、これらの時効の中断事由を「時効の停止事由と同様に取り扱う」又は「時効期間の進行の停止」とする必要性はなく、反対に現民法の規律を変更することとなると、無用の混乱が生じることとなる。
- ・ (1)カにおいて「仮差押命令その他の保全命令の申立て」を時効期間の進行停止事由としているが、強制執行の一類型たる民事保全執行を組成する執行機関の執行行為実施とそれに向けた債権者の申立てを、時効期間の進行停止ではなく、時効期間の更新事由とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 債権回収においては、コスト等の観点から、提訴する前に仮差押えや仮処分を行ったうえで、返済に係る協議を行うこともある。不動産の仮差押えにおいて、差押登記が存続している限り時効中断の効力が継続するとの判例（最判平成10年11月24日）は、「仮差押えによる時効停止の効力は、仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続する」として維持されることになるのか。仮に同判例の考え方が維持されないとすれば、金融機関としては、時効の完成を阻止するため、やむを得ず提訴しなければならない場面が多くなり、債務者・金融機関（債権者）のいずれにとっても負担が増大することから、現行規律のとおり仮差押え・仮処分を時効の更新事由として維持すべきである。（全信協）
- ・ (1)エについて、個人再生手続におけるみなし届出がこれに該当するか否かを検討すべきである。（最高裁）
- ・ (1)オについて、配当要求及び担保権者の債権届出がこれに該当するか否かを検討すべきである。（最高裁、個人1名）
- ・ 債務者申立ての破産手続が費用不足により異時廃止となった後、他の債権者の申立てによって再度の破産手続が開始された場合、一般債権者は、破産手続参加以外に権利行使の方法がないから、このような場合にまで、再度の破産手続参加であることを理由に時効停止を否定することには疑問がある。（最高裁）

(2)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、日司連、早大、堂島

【条件付き賛成】

沖縄弁、沖縄弁法制委（訴えの提起を、権利主張による時効の停止事由とすることを前提とするならば反対しない。ただし、一部請求であることの明示を要件とすることが相当である。）

- ・ 債権者としては、印紙代の節約や一部認容となった場合の訴訟費用の負担等、種々の理由から一部請求せざるを得ない場合があり、このような債権者の債権についても全部について訴え提起をした場合と同様の保護が与えられるべきである。債務者としても、債権の一部について訴えが提起された以上、全部について権利行使されることを想定に入れつつ応訴するのであるから、債務者に酷であるとはいえない。
- ・ 一部請求であることを明示して提訴した場合にその後請求の拡張を行った時点で時効完成していることは不合理である。
- ・ 当初は予期せずとも債権の額等が訴訟の途中で増額されることはありうることであるから、一部請求であることを明らかにしたか否かによらず債権の全部に対する時効中断による保護が与えられるべきである。
- ・ 債権の全部につき時効の停止の効力を及ぼすために濫用的に債権の一部についてのみ先行して裁判上の請求をする場合があるとの指摘もあるが、一部請求の裁判遂

行には費用、時間、労力がかかり、かつ、一部請求の裁判が終結した後も債権の残部については時効期間が再度進行を始めるのみで時効完成を完全には阻止できないのであるから、濫用の蓋然性は低いと思われる。

- ・ 権利主張による時効の停止（完成停止）であれば、停止効の根拠は、確定判決の効力、既判力の範囲の問題とは切り離されることとなるから、最判昭和34年2月20日は先例とならないこととなり、停止効の範囲を訴訟物で画する理論的必然性はないものと考えられる。一部請求であることを明示するならば、その特定された残部についても権利主張をする意思が示されているということができ、時効の停止（完成停止）の効力を認めることも可能と考えられる。
- ・ 訴え提起を中断事由とする現行法と異なり、訴え提起（執行の申立て）は完成停止事由にとどめ、権利を認める判決の確定（権利を認める執行手続の終了）を新たな時効の進行事由に分けて考える立場に改めれば、一部請求の扱いも完成停止と新たな時効の進行とで分けて考えることが可能である。完成停止との関係では、一部だけ請求する債権者の便宜を考慮して、明示か否かにかかわらず、完成を阻止する事由とするのが相当である。これに対し、新たな時効の進行事由としては、一部と明示しなかった場合はもちろん、明示した場合であっても、当該訴え（執行手続）において行使された部分を超えて、残部にまで及ぼすことはできない。

補足意見

- ・ (2)は「上記(1)アによる時効の停止の効力」が一部請求の残部にも及ぶとするが、(1)では「更新事由が生ずることなく…手続が終了した」ことが時効停止効の発生要件とされているため、一部請求の訴えにつき確定判決がなされた場合には残部についての時効停止効が生じないようにも読めることから、規律しようとする内容をこの文言で表現しているかは疑問であり、この点について疑義のない文言とすべきである。(早大)
- ・ 濫訴の危険など弊害も指摘されるが、弊害を防止することも併せて検討すればよい。(日弁連)
- ・ 裁判上の請求に限らず、(1)イないしカについて債権の一部についての権利行使であったとしても債権全部に停止効が及ぶとすべきである。また、一部請求であることが明示されなかった場合についても同様とすべきである。(大阪弁)
- ・ このような事情は、債権の一部をもって手続を取ったとき一般にあてはまることから、訴え提起の場面における一部請求に限定すべきではない。(大阪弁)

【反対】

広島弁、個人2名

- ・ 債務者の利益も考慮すれば、明示していない場合まで保護する必要はなく、一部請求の明示がある場合のみ債権の全部に停止の効力が及ぶとすべきである。
- ・ 一部請求については様々な考え方があり、判例と反対の立場をとる必要はない。

【その他の意見】

- ・ 概要には、判例と異なる結論を定めるものであるとの記載があるが、判例（最判平成25年6月6日）は、一部請求に残部についての裁判上の催告の効力を認めて

おり、提案が当該判例の考え方を改めようとするものなのか、裁判上の催告が認められるのは一部請求の事例に限られないこと（最一小判平成10年12月17日等）を踏まえて明らかにする必要がある。（最高裁）

(3)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、沖縄弁法制委、親和会、日司連、堂島、個人1名

- ・ (1)才及びカを時効中断事由から時効の完成停止事由と改めることに伴う必要かつ相当な規定である。
- ・ 現行法における一般的理解を明文化するものである。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 主債務者に対して通知することができるのであれば、主債務者を被告に加えることによる原告の負担は大きくない。
- ・ あまり意味がないと思われるので、複雑化を避けるために削除すべきである。

(4)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、親和会、日司連、堂島、個人1名

- ・ 催告は、現行法上も時効の完成間際に一時的に時効の完成を阻止する効力しか認められていないことから、停止事由とするのが相当である。
- ・ 判例法理の明確化であり、相当である。
- ・ 裁判外での解決の選択肢を残しておくことが、必ずしも裁判を好まない日本の文化に適合すると思われる。
- ・ 再度の催告に時効停止効を認めてしまうと時効期間を永続的に延長できてしまうため、明文で否定するのがよい。

補足意見

- ・ 「その期間中に行われた再度の催告」とは、時効期間経過後になされた催告であり、再度の催告が時効期間満了前になされたものである場合には、現行法下での解釈と同じく、時効の停止の効力を認めるべきである。

【反対】

沖縄弁、沖縄弁法制委、個人1名

- ・ 「催告」について、中断事由とするとともに一定期間内により強力な手段にでなければ中断効は遡及的に失効するという現行法の下では、①時効期間満了6か月前の複数回の催告は最後の催告のみが意味を持つということと、②本来の時効期間経過後の催告は意味をもたない、ということになると考えられるが、中間試案の文言をあくまで形式的に見ると、(4)後段の「その期間」とは、催告時から6か月を経過

するまでの期間を指すものと読める。そうすると、本来の時効期間経過前6か月以内の複数回の催告は、最初の催告のみが効力を有することとなり、現行法を変更することになるが、その帰結は不合理で適切ではない。この点で中間試案の内容は不合理ないし不明瞭である。

(5)について

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、日司連、堂島、個人2名

- ・ 現行の民法第161条の天災による時効の停止は、障害が消滅したときから2週間で時効が完成することとなっているが、大規模な災害を考えると極めて短期間で酷であることから、6か月に伸ばすことは妥当である。

補足意見

- ・ 6か月の猶予期間では短すぎるとの意見もある。
- ・ 大震災等の天災が発生した場合、6か月では猶予期間として短すぎることから、東日本大震災の被災者から意見を聞いた上で期間を決めるべきである。

(6)について

【賛成】

日弁連、兵庫弁、大阪弁、日弁連消費者委、東弁全期会、労働弁、アンダーソン毛利友常、森濱田松本、堂島、日司連、早大、ドイツ研、サービサー協、経団連、日商・東商、貿易会、自工会、経済法令研、不動産証券化協、連合、貸金業協、全中、JCF A、

【条件付き賛成】

沖縄弁、沖縄弁法制委、個人1名（書面を要求することを条件に賛成）

全信保連（書面を要求しないことを条件に賛成）

- ・ 当事者間の協議のみで簡便に時効を停止することができ、時効の完成を阻止するためだけに訴えを提起するような事態を回避することができるのは実務上有用である。
- ・ 債務の履行等は、法的手続によるのではなく、当事者の協議によることが債権者・債務者双方のみならず、社会全体としても好ましい。
- ・ 当事者間の協議による時効停止を認めることで、より柔軟な債権管理の手法が可能となると考えられる。
- ・ 協議での紛争解決の努力を行っている間は、時効期間の満了を停止し、可能な限り協議による紛争の解決の可能性を高める必要性は高い。
- ・ 協議による時効完成停止を認めたとしても、債務者が交渉、協議に応じている間は、債権者としても権利行使を怠っている訳ではないし、債務者も、自ら不存在を明確にしている訳ではないことから、停止事由とするのが相当である。
- ・ 当事者間の協議中には消滅時効が完成しないという権利者の期待があり、他方、時効障害事由としても義務者に不当な不利益を甘受させるものではない。

- ・ 時効障害事由として位置づけると、このような事態を回避しようとする債務者が協議に応じなくなり、かえって交渉・協議を阻害するとの懸念もあり得るが、完成停止とするにとどめるなら、それほど大きな阻害になるとは考え難い。むしろ、時効期間満了を期待して交渉・協議を躊躇する当事者は、はじめから交渉の席に着く意向に乏しいと考えざるを得ないし、時効期間満了を危惧する債権者が任意弁済に積極的な債務者からの協議に応じ易くなると考えられ、債務者にとってメリットとなる点もあると考えられる。
- ・ 単に「協議」ではなく「協議を行う旨の合意」を要件とすることで、一定の明確化が図られている。
- ・ 時効期間の進行の停止とすると、協議を繰り返した際にその全てを管理する必要があり、権利関係の安定性が失われるおそれがあるが、時効の停止事由とすれば、協議中に時効が完成してしまうという懸念は解消することができるので、効果として十分である。
- ・ 最終的には、事案に応じた解釈適用に委ねざるを得ないので、方式を要求したり、要件を厳格化しようとしたりするのは相当でない。効果を完成停止とすることで、要件を絞らない弊害も軽減できる。

補足意見

(書面性の要否について)

- ・ 合意の成立を明確にし、停止の有無や時期をめぐる紛争を防止するため、合意及び通知は書面によるものとすべきである。
- ・ 債務者に時効の停止という不利益が生じることの正当性を確保するため、書面による合意を要求すべきである。他方、時効停止により債権者の利益が生じる要件として書面を要求するのであれば、時効停止の効果が消滅するという債務者の利益が生じる要件についても書面を要求してバランスをとるべきであるため、(6)アの通知も、書面によるべきである。
- ・ 時効の起算点が一義的に明確になるよう、「協議の続行を拒絶する旨の通知」についても書面によることとし、拒絶の意思表示の到達時から時効が進行するとすべきである。
- ・ 他の停止事由とのバランス、特に、催告についても通常は書面で通知がなされることを考えると、書面を要求すべきである。
- ・ 書面性は要求するべきではない。
- ・ 書面による合意を必要とすれば、公害紛争の被害者である債権者等が協議による時効障害の利益を受けにくくなることから、書面を要求するべきではない。
- ・ 合意は必ずしも書面で行う必要はなく、合意の有無について争いがある場合には証明に関する一般原則に従えば足りると考える。
- ・ 書面によることをその要件とした場合、単に協議が行われているだけでは起算点が更新されず、起算点を更新するにはその都度書面による合意をしなければならないこととなる。一旦協議を開始した後、協議続行中ではあるが、相手方が書面による合意に応じなくなる事態も想定される。そのような場合でも、協議続行中である

という外形的事実をもって起算点が更新されることとなれば、わざわざ訴訟提起等の他の手段により時効消滅を妨げる必要がなくなるため、実務的に対応しやすく、また、債務者の負担を軽減することができる。

- ・ 書面による合意を時効の停止事由としても、その書面が真摯に作成されたものか暫定的なものであったのかについて疑義を生じ得るので、不要ではないか。
- ・ 明示的な書面の合意があれば、その合意は尊重されるべきであるが、内容等の限定がなければ紛争を誘発することになりかねないため、書面協議の限定が必要である。
- ・ 交渉・協議の終了時点については、書面性を要求せず、客観的に見て交渉・協議継続がなくなったと見られる時点を経理的に解釈できる余地を残すべきである。
- ・ 最終的合意の前段階において中間的合意書面を取り交わすことは実務上ありえないことではないが、よく発生する事態でもないので、協議を行う旨の合意書面を要件とする制度設計には、若干の不自然さや違和感が伴う。また、当事者間において協議を継続する意思はないものの、相手方の調査検討や提訴準備のために一定の時間的猶予を与えてよいと考えるケースも観念できるが、その場合にはこの制度が利用できないという幅の狭さもある。さらに、協議を行う旨の合意書面に期限や条件が付されている場合の効果については解釈問題が生じ得る。制度設計において更なる工夫を検討すべきである。

(時効停止の起算点について)

- ・ 「協議」及び「協議を行う旨の合意」の定義を明確にすべきである。
- ・ (6)アの時効停止の起算点について、当事者の一方が協議の続行を拒絶したことが明らかになった時は、その時から6か月とすべきである。
- ・ (6)イの時効停止の起算点について、協議されない状態が一定期間継続した場合に停止効が終了することを定めるのは妥当であるが、協議の度に合意がなされているものとし、これを起点とすることは、誤解を招き、分かりやすい民法という改正の大前提に反することから、最後の協議時を起点とすべきである。もっとも、協議の合意をしながら一度も協議を行わないことも想定されることから、「協議を行う旨の合意があった時又は最後の協議の時のいずれか遅い方」とすべきである。
- ・ (6)イの時効停止の起算点について、交渉・協議の開始及び終了を合意や書面で明確にしなければならないというのでは、交渉・協議が時効停止事由として機能する場面は極めて限られてしまうことになり、特に、一方当事者が法律に通じていない場合にまで書面性を要求してしまうのは酷であることから、停止期間は「当事者の一方が最後に応対した時」から1年間とすべきである。
- ・ (6)イについて、協議継続中には、当事者に時効停止の措置を講じることが通常期待できないが、協議が途切れた時点からは同措置を講じることが期待できるから、起算点としては「最後の協議が行われた時」とする方がよい。

(ブラケット内の期間について)

- ・ (6)イについて、協議に要する期間が6か月を超えることが考えられること、催告による時効停止の期間が6か月とされていることのバランスなどから、停止の期間

は1年間とすべきである。

(その他)

- ・ 交渉力に劣る劣位者が優位者から長期間にわたって交渉を強いられる弊害への懸念も強く示されており、慎重に議論をすべきである。(沖縄弁、沖縄弁法制委)
- ・ (6)イの「上記合意があった時から[1年]」について、補足説明では、「協議が実際に行われていれば、その都度、この合意があったと認定することが可能なので、本文(6)イの起算点もそれに応じて更新されることになる。」と説明されているが、この取り扱いを文面から読み取るのはやや無理がある。(早大)
- ・ 協議が行われている場合で、書面による合意がなされない場合には、2回目の催告によってさらに6か月間の時効停止を認めてよいのではないか。(福岡弁)
- ・ 中間試案は、当事者の協議を時効の「完成の停止」ととらえているが、ドイツ民法第203条のように、端的に「時効の停止」ととらえるべきではないか。(ドイツ研)
- ・ 書面など方式に関するルールを設けることのほかに、「権利に関する協議」ではなく「債務者がその支払を前提に金額又は支払方法を協議する必要がある場合」とするなど、場面を制限することも検討してはどうか。(個人)

【反対】

最高裁(相当数)、東弁、一弁、二弁、札幌弁、横浜弁、長野弁、広島弁、大分弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、親和会、西村あさひ、損保協、外国損保協、信販協、経営法友会、立大、改めて見直す会、ファンの会、個人2名

- ・ 協議の有無及びその解釈をめぐる紛争が生じる可能性がある。
- ・ 実務的に有用であることは否定しないが、債権・債務の存否に関して当事者間に紛争が生じた場合において、債務者側に協議を忌避するインセンティブを付与することになり、紛争の解決を妨げることになりかねない。
- ・ 債権者・債務者が権利に関する協議を行う際に、交渉力に劣る債務者が、債務者が本規定の合意を強要されるおそれがある。
- ・ 協議の有無をめぐる紛争を避けるために要件の明確化を強く要求すれば、現実にご利用される可能性が低くなり、新たな時効障害事由とする意義に乏しい結果となる。
- ・ 停止期間の定め方いかんによっては、相当長期間にわたって、任意に時効期間を延長しうることと同様の結果となり、妥当でない。
- ・ 考え方としては理解できるが、債務者に書面の作成を期待することは困難であり、かえって債務者の交渉に対するモチベーションを失わせかねない。
- ・ 協議に応じなければ損害賠償リスクが発生しかねないなど、かえって混乱を招く。
- ・ 優越的地位にある債権者が、日付を空欄にした書面に署名させておくなど、当事者間の交渉・協議の外観を作出することにより、当該規定を時効制度の抜け道的に悪用するおそれがある。
- ・ 債務者が不安定な地位に置かれ続けることにつながる。
- ・ 民事調停の申立て等で対処可能である。
- ・ 交渉・協議中の時効援用については、信義則(権利の濫用、禁反言)を用いるこ

とにより処理することが可能であることから、あえて合意による停止事由をもうける必要はない。

- ・ 債務者が協議・合意の当事者以外の第三者であるケースも考えられ、当事者の意思で時効期間が変動することは、法的安定性を害する。
- ・ 両当事者が協議する意思を有し、債務者が協議に応じているのであれば、債務者に時効を援用する意思がないものと推定されることから、法律をもってあえて時効期間を延長する必要はない。
- ・ 第三者からは合意の有無が分からない。
- ・ 書面を要件としても、その有効性が争点となる可能性が高い。
- ・ 時効期間内に合意のめどが立たないのであれば、訴訟提起等の法的処理を行うのが望ましい。
- ・ 仮に協議を時効の停止事由とする場合も、合意・通知は書面によるものとすべきである。
- ・ むしろADRに関して規定した方がよい。
- ・ 倒産手続との関係では、制度化された私的整理である事業再生ADRにおいて、すでに裁判外紛争解決の手続の利用の促進に関する法律第25条により、特定調停手続についても民事調停法第19条により、それぞれ時効の停止が認められている。これらの制度を利用しない純粋な私的整理においても、金融機関との交渉にあたっては、債権の存在及び額について争いが無く、債権の弁済期の繰り延べ及び債権放棄について協議を行っているため、債務承認による時効中断（民法第146条3号）がなされることも想定される。そのため、倒産手続の関係では、あえて本規定を設ける必要に乏しい。

【その他の意見】

- ・ 書面化が要求された場合、その内容となるべき事項が明確ではなく、従前では「債務承認」と評価し得たものが、「協議の合意」と評価されることになるおそれがある。
（全銀協、農中）
- ・ 労使紛争において労働組合が交渉の主体となっている場合の扱いを明確にする必要がある。（最高裁）
- ・ 単に「協議を行う旨」の合意ではなく、当事者間で権利に関する協議をする間、「時効期間の進行を停止させる」旨明確に記載された書面による合意があったときを時効停止事由とすべきである。(6)アについては、当事者の一方が書面による合意を拒絶（破棄）する旨の書面による通知をした時を終了時とすべきである。(6)イについては、書面による合意の有効期間につきデフォルトルールを設けるべきである。
（二弁）
- ・ 通常、交渉・協議は、契約当事者の一方からクレームがあり、相手方がそれに対応するという形で開始し、どこにも合意やそのことを表す書面が入り込む余地などないことから、「協議を行う旨の〔書面による〕合意」を要件とするのは非現実的である。例えば、「ここに協議とは、権利義務につき当事者が交渉することを指し、社会通念上、その継続中は法的手段に訴えることを留まらせるものをいう」という定

義規定を置くべきである。(慶大)

- ・ 後日の紛争防止のためには「書面による合意」が望ましいと考えられるが、債務者が承認ともとられかねないリスクのある書面の提出に応じるとも思えず、また合意が整っても書式等を巡って書面化のために時間を要する等の事態も考えられ、その有効性には疑問が残る。(全銀協)
- ・ 「協議の合意」に代えて、再度の催告について時効の停止の効力を認め、相手方から「協議の続行を拒絶する旨の〔書面による〕通知」があった場合には、以降の新たな催告には時効停止の効果を認めないこととすれば、簡易な時効停止手段を確保するとともに、協議の有無やその始期・終期についても客観的に明確にすることができる。(全銀協)

8 時効の効果

消滅時効に関して、民法第144条及び第145条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 時効期間が満了したときは、当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者は、消滅時効を援用することができるものとする。
- (2) 消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日に遡って消滅するものとする。

(注) 上記(2)については、権利の消滅について定めるのではなく、消滅時効の援用がされた権利の履行を請求することができない旨を定めるという考え方がある。

(1)について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、堂島、平田総合、日司連、全信組協、早大、個人2名

- ・ 時効の援用権者についての判例法理を明確にするものであり、有益である。
- ・ 国民にわかりやすい民法の実現に資する。
- ・ 当事者以外にも援用者がいることを明文化するのがよい。
- ・ 時効の援用権者の範囲に関する判例理論を明文化すべきであるが、判例が言う「直接利益を受ける」という基準は、表現として必ずしも適切ではないから、「正当な利益を受ける」に改めるべきである。
- ・ 当事者以外の援用権者の範囲については、「権利の消滅により直接に利益を受けるべき者」とする判例法理が必ずしも判断基準として適切に機能しているとはいえないと考えられていることから、条文上は提案のとおり「正当な利益を有する第三者」とする要件にとどめて、具体的な判断は引き続き解釈に委ねることが望ましいと考える。

補足意見

- ・ 保証人及び物上保証人を「権利の消滅について正当な利益を有する第三者」の例示として挙げるべきである。
- ・ 保証人、物上保証人を例示として挙げる立法提案もあるが、援用権者の範囲が限定的に解釈される可能性もあることから、例示を挙げることは適当ではなく、中間試案は相当である。
- ・ 「正当な利益を有する第三者」が、判例の「権利の消滅により直接利益を受ける者」よりも明確な概念であるとは言い難く、文言を変更することによって実務に混乱が生ずるおそれがある。
- ・ 改正にあたり、従前の判例の結論を変更させる趣旨ではない旨の立法者意思を明確にすべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 援用権者の範囲に関する判例法理が明確になるように、「権利の消滅について正当な利益を有する第三者」との文言を「権利の消滅により直接利益を受ける者」とすべきである。(チェーンストア協)
- ・ 従来は、中間試案のいう「権利の消滅について正当な利益を有する第三者」も「当事者」に含まれると解してきたのであるから、「当事者」の意味が変わることに留意し、その第三者を除外した「当事者」とは誰かを示す必要があるのではないか。(個人)
- ・ 「正当な利益」の中身をめぐっての議論が予想されることから、あえて明文化する必要がないとの意見がある。(広島大)
- ・ 文言を「正当な利益」に改正すると、たとえば、後順位担保権者のように、現在、判例で認められていない者も援用権者として認められることになるのではないか。(立大)
- ・ 時効期間満了後に債務の承認や一部弁済を行うと、信義則上、時効を援用することができなくなるという判例の考え方(最判昭和41年4月20日)があるが、時効期間が満了した債権について、債務者の無知に乗じて、債務者の時効援用権を奪う目的で、時効期間の満了を隠して少額の弁済を迫る債権者が見受けられる。中には時効期間が満了した債権を安価に買い集めた上で、同様の請求を行う悪質な事案も確認されている。このような債務者の無知に乗じた悪質な一部弁済請求に対しては、公序良俗違反、暴利行為といった規定での対応も考えられるが、性質上、債務者救済の必要性が高いことから、これを制限するため、次のような規定を設けるべきである。「当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者(以下「援用権者」という)が時効期間の満了後に弁済その他債務を認める行為をした場合であっても、援用権者は消滅時効を援用することができる。ただし、援用権者が消滅時効を援用できることを知ってこれをした場合、又は債権者において援用権者が消滅時効を援用しないと信じるにつき正当な理由がある場合はこの限りでない。」(静岡書士)

- ・ 無記名式の商品券やプリペイドカードなど、消滅時効が完成した場合でも、債務者である前払式支払手段発行者は、保有者（債権者）を特定することができないため、債権者の申出がない限り、消滅時効を援用できない問題がある。そこで、無記名の前払式支払手段（無記名証券）に関する時効の援用について特則を設けることについても検討されたい。（資金決済協）

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁全期会、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、堂島、平田総合、日司連、全信組協、貿易会、早大、個人2名

- ・ 従来からの判例の考え方を明文化するものである。
- ・ 実務において現行法での取扱いが定着しており、変更すべき合理的理由はない。
- ・ 援用権の行使により消滅とする方が明確であるし、そのように解しても債務者に特段の不利益を与えるものではない。
- ・ 抗弁権説は、時効期間満了後に弁済された場合に返還の必要がないこと、自働債権として相殺ができることとの理論的整合性を主張するが、逆に、被担保債権の時効期間満了後、債務者ないし担保提供者が登記の抹消請求をし得ることは、単なる抗弁権を超えている。従前の実務との連続性や説明の単純な制度を維持する方がよい。

【反対】

慶大、個人2名

- ・ 判例が停止条件説を採用したのは、いずれも農地がらみの事案であって、しかも、そこで停止条件説を採用したことは、多くの問題をはらんでいる。問題のある停止条件説を時効一般にまで広げるべきか、慎重な検討が必要である。
- ・ 援用の撤回、取消しが認められるかどうか不明であり、消滅とすべきか、履行拒絶の抗弁権が生じるかについて確定しないと、改正の試案としては成り立たない。（個人）

【(注)の考え方に賛成】

虎門、広大

- ・ 「消滅する」とすると保証債務も附従性により消滅することとなるが、このような結論は賛成できない。
- ・ 時効期間を実質的に短縮するのであれば、現状に比して、時効完成後に任意に弁済する債務者が相対的に増える可能性があり、この場合の法律関係を当事者意思に基づいて説明することが困難となる。沿革からも注の見解が正当と考える。また、法を学んでいない者の「消滅時効が成立すれば払わなくてよい」という理解は、厳密には消滅ではなく請求に応じる必要がないと理解されていると思われる。

【(注)の考え方に反対】

日弁連、東弁全期会、沖縄弁法制委、日司連、経営法友会、経済法令研、資金決済協、全信組協、貿易会

- ・ (注)の考え方を採った場合、被担保債権の消滅時効が援用された場合の保証債務や担保物権の取扱いや、「消滅時効」という呼称を引き続き用いることができるかなど、新たな問題や混乱が生じることになり、あえて現行法の一般的な理解を改めて、権利の消滅ではなく履行拒絶権構成を採用する必要性に乏しい。
- ・ 履行拒絶構成は、時効完成後も給付保持力を有することを理論的に説明できることをメリットとして挙げているが、現行法のもとでも給付保持力は失われないものと理解されており、学者以外の誰かが困っているものではない。
- ・ 前払式証票発行者が時効を援用する場合には、発行者は、「履行の拒絶ができる」という機能面だけではなく、「債務が消滅する」という効果そのものに関し、管理コストの削減や税務会計上の処理等の利害関係を有することがあることから、時効を援用した場合における基本的な効果である債務消滅については、現在のまま維持すべきである。
- ・ (注)の考え方については、時効援用後も債権が消滅せず、債権譲渡が行われるおそれがあり、実務に混乱を招く懸念がある。また、保証人等について、現行では端的に時効援用権を認められているにもかかわらず、債権者が保証債務等の履行を求め、または担保権の実行を申し立てたときに、保証人等が債権者に対して債務者の履行拒絶権放棄を調達するように求めることができ、一定期間内にそれが調達されないときは、債務者による履行拒絶を擬制するという迂遠な方法に変更されるなど、保証人等や債権者に対し過度の負担を負わせる結果が生ずることなどが想定され、弊害が大きく、適当ではないと考える。
- ・ 中間論点整理に対するパブコメの結果を見ても、履行拒絶構成に関する意見の中に、明確に履行拒絶構成を支持する意見はなく、消滅を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ (注)の考え方について、補足説明によれば、「フランスでは条文上は権利の消滅と書かれているが、実際は必ずしも実体法上の債権の消滅事由とは解されていないといわれる」とされているが、そもそも、弱効果説の歴史的意味は、債権が消滅時効にかかっても、抵当権の実行を妨げないとする点にあり、実際、フランス普通法や、現在のドイツでは、そのような法制が採用されている。この点からみると、わが国において、抵当権一般に被担保債権からの独立性を認める法制を採用するのであればともかく、その点の検討なくして、軽々に弱効果説を唱えるべきではないと考える。(慶大)
- ・ 取得時効の効果に関する提案がなく、このままでは取得時効については援用の規定がなくなってしまう。(立大)
- ・ 時効学説に関して、特定の説を支持するような明文化となり得る可能性があり、その点に留意すべきである。(日大)
- ・ 消滅時効の援用がなされた権利について、なお消滅せず、給付保持力が残ることとした場合、その後債務者が何らかの形で債務を履行した場合に、それが任意にな

されたものであるかという点について新たな紛争が生じたり、債権者が債務者に対して同種の債権を複数有する場合において、そのうちの一部の債権につき消滅時効の援用がなされたという場合に、債務者が、時効消滅していない他の債務についての弁済をしたにも拘わらず、債権者から「時効消滅した債権について任意に弁済がなされた」ものとして、なお時効消滅していない債権についての請求がなされたりする可能性も考えられる。(注)の見解を採用した場合には、消滅時効の援用によっても債権が消滅せずに残存することが法律上明確にされることから、より上記の点が問題となり得るものと思われる。(全信組協)

- ・ 「消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日から、存在しなかったものとみなす」と改める方が適切である。(個人)
- ・ 援用の定義を明文化すべきである。(個人)
- ・ 時効の援用は当事者のみでよく、第三者に認める必要はない。第三者が時効を援用できるかどうかは、債権者代位権の対象に時効援用が入るかどうかで処理すべき問題である。(個人)
- ・ (概要)に「ここでの規律を取得時効にも及ぼすかどうかは、今後改めて検討される。」とあるが、時効の遡及効は、むしろ取得時効の場合の方が重要である。(個人)
- ・ 時効期間の経過によって確定的に権利が消滅し、援用を要せず、またその利益は原則として放棄することができないとするのが妥当である。ただし、預金取扱金融機関の預金債務等、消滅時効を援用するかどうかを債務者に委ねることが相当である場合は例外とすべきである。(個人)

第 23 相殺

【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 相殺禁止の意思表示(民法第505条第2項関係)

民法第505条第2項ただし書の善意という要件を善意無重過失に改めるものとする。

【賛成】

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

- ・ 債権の譲渡禁止特約に関する規律と整合的である。
- ・ この規定の適用が問題となるのは、債権譲渡がされた場合の他、免責的債務引受がされた場合がある。免責的債務引受を伴う場合には、その要件として債権者との合意又はその承諾が要求されることからすれば、相殺禁止の意思表示の当事者であ

る債権者を保護する必要性は低いと考えられるから、引受人に無過失まで認めるまでの必要性はないと思われる。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 「善意」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条関係）

民法第508条の規律を次のように改めるものとする。

債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限りでないものとする。

(注) 民法第508条の規律を維持するという考え方がある。

【賛成】

平田総合、早大、個人2名

- ・ 中間試案は、現行法が時効期間の満了後直ちに消滅時効の援用をした者を犠牲にする一方、相殺適状となって相殺の意思表示が可能であるにもかかわらずこれを放置して後に遅れて相殺の主張をする者を保護する不合理な規律であるとの評価の下、時効と相殺のいずれを保護するかは予め決めず、その意思表示の先後により両者の優劣を決しようとするバランスのとれた改正であると考えている。「(時効)消滅以前に相殺に適するようになっていた場合」に限るとの相殺に付されていた現行民法第508条の条件を外す提案も、純粹に意思表示の先後により時効と相殺の優劣を決する前提作りとして妥当である。

【ただし書のみ賛成】

日弁連、東弁、東弁全期会、親和会、TMI、大阪弁、仙台弁、東弁倒産法

- ・ 民法第508条では、自働債権の時効完成前に相殺適状が生じていれば、その後はいつでも相殺をし得たのに対し、本文の考え方によると、相殺の意思表示よりも前に時効の援用をすれば、時効を相殺に優越させることとなり、事実上、相殺適状後、自働債権の時効完成前に相殺の意思表示をしなければならなくなる。このことは、相殺適状にある債権債務は相殺済であるという当事者の期待に対する保護を弱めることになり妥当とは言えない。とりわけ、消費者や中小零細・個人事業者においては、適切な時期に相殺の意思表示をなすことを期待できる状況にはなく、賛成できない。これに対し、現行規定は、一方の債権が短期消滅時効にかかるような場合に、狡猾な債務者が自己の債務が時効にかかるのを待ってその債権を請求したり、時効期間は同じでも一方の債務の弁済期が先に到来する場合に、狡猾な債務者がより長期にわたる債務不履行をしているのに、自己の債務が時効にかかるのを待ってその債務を請求したりするという不公平を避け得る点に合理性がある。

- ・ ただし書については、判例（昭和34年2月28日民集15巻4号765頁）を明文化することにつながるもので、妥当である。

【反対（(注)に賛成）】

沖縄弁法制委、生保協、経団連、経済法令研、自由法曹団、丸の内総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、43条対策、大分弁、虎門、利限法会議、チェーンストア協、貸金業協、JCF A、日大、信販協、日司連、自工会、改めて見直す会、法友会、広島弁、愛知弁司法制度調査委、全銀協、最高裁（相当数）、一弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、個人6名

- ・ 民法第508条の制度趣旨は、相殺適状に達した債権については別段の意思表示がなくても当然に差引決済がされたものとする当事者の信頼を保護する点にあるところ、そのような制度趣旨は実務における通常の意味と整合的である。
- ・ 中間試案によると、相殺適状後自働債権の債権時効完成までに相殺の意思表示をしなければならないが、とりわけ一般消費者が時効期間などを意識して行動することを常に期待できるとはいえず、そうした者の保護に欠けるおそれがある。
- ・ 債務から一方的に逃れる時効消滅は、いわば例外的なものであって、正常な取引とは言い難い。したがって、相殺の期待に反してまで、時効の利益を保護すべき要請があるとは言えない。時効の援用をする債務者は、相殺適状時に自ら相殺できるのに、それをせずに時効の完成を待ったのである。そのため、その結果不安定な立場に立たされるとしても、それは自らの選択の結果であるため、保護の必要性は低い。
- ・ 中間試案によると、互いに相殺に供し得る債権を保有する両当事者は、それぞれ、これまで必要がなかった時効中断措置（その前提として時効期間の管理・調査）をとる必要が生じ、債権管理に係るコストが増大することになる。あえて、そのような改正を行う理由・必要性は存在しない。
- ・ 相殺の意思表示を行ったことを示す書類を長期間保管せざるを得なくなることから、債権管理実務に不必要な負担をもたらすものである。
- ・ 自働債権と受働債権の消滅時効期間が異なる場合には、時効期間が短い方の債権の債権者は、自分の債権は弁済を受けられないにもかかわらず、反対給付を余儀なくされることとなるが、特に自働債権と受働債権が対価関係にあるときは、当事者間の公平性を欠くと考えられる。仮に規定を設けることとする場合には、予め合意をすることにより、債務者の時効の援用の有無にかかわらず、時効期間が満了した債権を自働債権として相殺することができる規定とすることを要望する。
- ・ 銀行が預金債権を受働債権とする相殺によって貸付債権等を回収した場合、実務上、債務者（預金者）から預金証書を回収できないことが多い。また、相殺に関する記録を永遠に保管し続けるということできないため、一定期間が経過した場合には、相殺の記録を破棄等せざるを得ない。債務者（預金者）やその相続人等が、残存預金証書を提示して預金の払戻しを求めてきた場合には、銀行は預金債権の時効を主張して相続人等からの払戻しを拒むことになるが、自動継続定期預金は継続停止の申出がない限り時効にかからないとされている（最判平成19年4月24日

民集63巻3号1073頁)ため、この場合には時効にかかった貸付債権等を自働債権とする相殺の抗弁が銀行にとって唯一の対抗手段となる。自動継続定期預金は時効にかからないという判例自体が見直されるのであればともかく、そうでない限り、時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺ができるのは、債務者が時効を援用した時まで限定する点において、現行の規律よりも相殺が認められる範囲を限定することとなる中間試案の提案には賛成できない。

- ・ 預金取扱金融機関が債権者である場合、通常、当該金融機関に債務者の預金口座があり、当該金融機関としては、債務者の預金等に関して、相殺の期待を有しているのが通常であり、債務者としても、融資を受けている金融機関の預金については、万一の場合、借入金の弁済に充当されることは予期していると考えられる。一方で、債務者の経営状況を勘案して、相殺適状にあっても相殺を行わないことや、債務者の行方不明等により時効中断や相殺の意思表示が困難な事態も生じ得る。このような場合に、たまたま時効期間が満了した後、債務者がそれを知って時効を援用した場合に、金融機関は預金と相殺することができないとすることは合理的とはいえない。このような場合の相殺の期待は合理性があり保護されるべきであって、時効制度の存在意義をどのように解するとしても、その相殺の期待を奪ってまで積極的に債務者に債務を免れさせる意義は見出しがたい。
- ・ 現在は、客観的な事情によって判断が可能な相殺適状と時効完成の先後によって優劣が決まっているが、提案が採用された場合には、時効援用の意思表示と相殺の意思表示の先後を巡る紛争が生ずることになり、紛争が複雑化する。
- ・ 概要欄は、現行法の規律は、消滅時効による債権消滅の効果は援用時に確定的に生ずると判示した最二小判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁と整合的でないと指摘するが、最一小判平成25年2月28日(最高裁ホームページ)が判示するように、上記昭和61年最判の射程は民法第508条の規律には及んでおらず、同最判が現行法の規律と整合しないということはない。
- ・ 消滅時効と異なり援用の意思表示を必要としない除斥期間と本提案はどのような関係に立つのか、例えば、最一小判昭和51年3月4日民集30巻2号48頁は、請負契約の注文者は、民法第637条所定の期間の経過した請負契約の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を自働債権とし請負人の報酬請求権を受働債権としてする相殺をすることができると判示しているが、当該判断が変更されるかどうかについて検討する必要がある。
- ・ 過払金返還請求権と借入金債務との相殺をする場合には、過払金返還請求権の存在に気付いたときに、10年を経過している事例が少なくない。現在は、残存する借入金との相殺によって利息の差額の支払義務を免れ、借主の救済が図られているが、中間試案によればこのような救済が困難になる。この過払金返還請求の事案は、一般市民や中小零細事業者が長期にわたって権利の存在を知らされずに消滅時効期間が経過するという問題が多数生ずることを明らかにしてきたのであり、一般市民等の権利保護を考えるに当たって、重要な材料を提供している。
- ・ 概要及び補足説明で示された改正理由は、民法第508条に対する誤った理解を

前提としており、同条の立法趣旨を慎重に検討した上で更なる議論が必要である。この改正提案の前提には、同条が自働債権の時効完成前に相殺適状を要求している理由について、時効完成前に相殺適状があれば相殺の効力が時効完成前に遡及して相殺が時効に勝つから、という理解がうかがわれる。だからこそ、時効消滅の効力は援用を停止条件として確定的に生ずるといふことと同条との緊張関係を問題にしているものと考えられる。おそらく、援用までは時効消滅の効力は生じないのだから、相殺の効力を時効完成前に遡及させる必要はないと考えているのだろう。

しかし実際には、相殺の遡及効は多分に擬制的であり、最判平成25年2月28日は、自働債権の時効完成前に相殺適状が必要な理由を、相殺の遡及効によってではなく、相殺が「当事者の相殺に対する期待を保護する」ものであることから説明している。これは、自働債権の時効完成前に、どの程度の相殺期待が生じている必要があるのか、というのが問題の本質だということを示すものである。この「相殺期待」は、いわゆる「相殺の担保的機能」を連想させるが、自働債権の時効消滅を主張したい相殺の相手方との関係に必要な相殺権者の相殺期待は、受働債権についての第三者（差押債権者・譲受人等）に相殺の担保的機能を主張するために必要な相殺権者の相殺期待とは性質を異にする。前者は、どの程度の相殺期待が相殺権者に生じていれば、自働債権の時効中断の労を免除できるか、という問題である。すなわち、その相殺期待のために、以後相殺権者としては、自ら訴訟費用を投じて自働債権を行使することなく、ただ相手方が受働債権を行使してきた場合には自働債権を相殺に供して防御する、という態度に出ることが許され、そうであれば相殺のためだけに相殺権者に自働債権の時効を中断させる必要はない、というのが民法第508条の趣旨である（これが、「抗弁権の永久性」（時効は現状維持のための制度であるところ、抗弁権はむしろ行使を認めることが現状維持につながるので時効消滅させるべきではない）という法理を窺わせる）。だからこそ、その相殺期待は時効援用時ではなく、時効完成時まで生じている必要があり、かつ、その相殺期待としては、単なる債権の対立のみならず、直ちに相殺可能な相殺適状まで生じている必要があるのである。

- ・ 相殺される不安を抱える債務者の長期にわたる証拠保管の不合理性からは、提案も評価し得るので、強く反対するものではない。

【その他の意見】

- ・ 相殺と消滅時効という債権の消滅事由が重複して存する場合の扱いであるが、相殺適状にあっても一方債権が消滅すれば相殺できなくなるという規律も、十分に考えられるところである（転付命令を取得した債権者からの逆相殺を認めた最判昭和54年7月10日民集33巻5号533頁も同趣旨である）。（福岡弁）
- ・ 時効についても停止条件説（不確定効果説）を採用するのであれば、それと調和する規定の体裁にする必要がある。この点についても、すでに時効研究会は以下のように提案しているので、参考にして頂ければ幸いである。

時効研究会案508条（時効により消滅した債権を自働債権とする相殺）

「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、

その債権者は、〔債務者が時効を援用した後であっても〕、相殺をすることができる」。

【理由】相殺につき、現行民法第508条は「時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる」と規定している。これは、時効完成前にすでに相殺適状にある債権を有していた者の利益を保護する趣旨の条文として位置づけられている。ところが、本案では、いわゆる不確定効果説を採用し、援用によって初めて債権は消滅すると構成したため、同条の文言をそのまま維持しておく、①その適用は相手方が自働債権の時効を援用した後に限られることになるとともに、②時効完成後に初めて相殺適状に達した債権であっても、相手方が時効を援用するまでは相殺をすることができると解されかねない。だが、時効完成後に初めて相殺適状になった債権まで同条で保護する必要はない。そこで、本案においては、現行民法と同じ範囲で相殺を許す趣旨を明確化するため、同条を修正して、「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる」という形に文言を改めることを提案している。これによって、時効完成時に相殺適状に達していれば、時効完成後に相手方が時効を援用して債権が消滅しても、なお自働債権をもって相殺ができることが明確になる。(慶大)

- ・ 中間試案によると相殺可能な期間内に相殺援用があったかどうか立証困難な場合に困る。特に相殺が暗黙の了解のような場合に困る。不法行為債務が先に時効になって債権の方だけ主張するのも困る。だから原則は現状を維持すべきである。維持しないのであれば、せめて不法行為被害者側からは現状の相殺を認めるべきである。中間試案のただし書の制限はすべきだし、それに似ている場合の制限もすべきである。このことを考慮して、次のように条文を直すことを提唱する。

「時効期間が満了した債権があり、その債権者から債務者に対する別の債務があり前述の時効期間が満了前に発生原因があり、前述の債権者と後述の債務者が同一人であり又は同一人となったことを相手方が前述の時効期間の満了前に知っていたときには、前述の債権者は、相殺をすることができる。ここの債務には保証人の債務を含むものとする。」(個人)

- ・ 仮に中間試案の内容の改正を行うのであれば、「この場合、債務者は、自己の債権と相手方の債権について相殺の意思表示をした上でなければ、消滅時効を援用できない」という一文を入れて、時効の援用に条件を課すことによって、「長年、平穩に継続してきた現状(債権関係は清算されたという前提の下で形成されてきた事実関係)を維持する」という時効制度の趣旨と、「両債権は既に清算されている」という相手方当事者の期待への保護との調整を図るべきである。(広島弁)

3 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止(民法第509条関係)

民法第509条の規律を改め、次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができないものとする。

- (1) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権

(2) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに
基づく損害賠償債権

(3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権

【賛成】

経団連、平田総合、損保協、丸の内総合、早大、虎門、貸金業協、日司連、法友会、一
弁、福岡弁、東弁倒産法、堂島、慶大、個人2名

- ・ 債権債務の簡便な精算という相殺の意義に鑑みれば、不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止は、現実の給付を得させることによる被害者の救済及び不法行為誘発の防止の観点から合理的に必要な範囲に限定することが妥当である。
- ・ 自動車事故などの場合に、相殺を認めずに保険給付を利用する方が被害者保護となるとの見解もあるが、相殺を認めても、保険給付によって填補されるべき損害が生じていることに変わりはないので、保険給付を受ける権利は失われない。

一部修正を提案する意見について

- ・ 相殺をすることができない場合を必要な範囲に制限することには賛成である。ただし、(3)の生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権を相殺禁止の対象とすることについては、当事者双方に保護の必要性があるにもかかわらず、一方当事者のみが無資力の場合には、他方当事者が不利となる可能性がある。双方向的不法行為の場合を除外したとしても、不法行為を誘発するおそれはないことから、(3)につき、ただし書で、同一事実に基づく双方向的不法行為を除外することを明示すべきである。
- ・ 「損害を与える意図」という要件は不明確であるため、「故意」とすべきである。「損害を与える意図」という新たな用語を使用すると概念の混乱を招くおそれがある上、「損害を与える意図」は「故意」よりも狭い印象を与えるおそれがある。「故意」としても趣旨を達成することができるのではないか。
- ・ (2)については、相殺禁止の対象が広がるおそれがある。補足説明によれば、医療過誤の場面のように不法行為と債務不履行が競合する場合を想定しているようであるが、(3)でカバーできるように思われるので、(2)を削除すべきである。
- ・ (2)には疑問がある。当事者が正当な理由があると信じて履行を拒絶しても、結果的に正当性が認められない事態は、種々、想定し得る。「債権者に対して損害を与える意図」との要件は、内心意思に係るもので直接的立証が困難であり、実務では「損害を与えることの認識」と同様に運用される可能性は十分にある。正当性のある履行拒絶まで躊躇させる可能性がある。また、契約関係においては、履行期に債務の履行がなければ債権者に損害が生じることは少なくないので、直ちに「債権者に対して損害を与える意図」ありと解される可能性がある。互いに債務が生じる取引類型では、民法の規定上も相殺による簡易な決済を認め、柔軟な解決を志向する規律を明確化したほうが望ましい。
- ・ 契約関係においては、通常、履行期に債務の履行がなければ債権者にそれなりの損害が生じることが少なくないと考えられる。このため、自らの債務を履行しない

場合には、直ちに相手方に損害を生ぜしめる意図があるものと解されたり、そのように推定されたりする可能性があるので、(2)について相殺禁止とすることは反対である。

- ・ (1)及び(2)の「与える」を「及ぼす」に改めてはどうか。語感の問題として、「与える」は「利益」に、「及ぼす」は「不利益」にそれぞれ対応するように思われるからである。いうまでもなく、「加える」を提案しにくいのは、(1)ではその直後に「加える」が用いられており、(2)では(1)との文言の整合性を考慮する必要があるからである。

【別案を示す意見】

- ・ 本文の「損害を与える意図で加えた不法行為」という要件は不明確で採用し得ない。(2)についても同様である。これに対し、当事者双方の過失によって生じた同一の事故等の双方的不法行為による損害賠償の事例では、不法行為の誘発防止という民法第509条の趣旨が妥当しないことから、相殺禁止の例外とすべきである。そこで、反対する。むしろ、「当事者双方の過失によって生じた同一の事故により、双方に損害が生じた場合は、これによって生じた損害賠償債権を受働債権とする相殺ができる。ただし、その損害が、生命又は身体の侵害によって生じた場合は、この限りでない。」(部会資料39 [77頁] 参照)という考え方に賛成する。(東弁)
- ・ 現行法の不法行為の被害者保護の趣旨を大きく変更させなければならない理由が存するか疑問である。提案では、不法行為者の被害者に現実弁済による救済を受けさせようとする現行509条の趣旨を後退させるおそれがある。もっとも、現行法上の不都合を回避するために、同一事件において、双方が損害賠償を負う場合には、何らかの例外規定を置くべきであると考えられる。(大分弁)
- ・ 民法第509条を基本的に維持した上で、(3)についてのみ相殺禁止の範囲に加えるべきである。不法行為ではなく債務不履行(安全配慮義務違反など)によって生命又は身体が侵害された場合の損害賠償請求権を受働債権とする相殺を禁ずることは被害者保護に資すると考えられる。(大阪弁)
- ・ 「債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権」を追加すると、相殺が禁止される範囲が不当に広がりかねない。他方、被害者の保護及び誘発防止は、(1)及び(3)の規定のみで十分に図られるものと考えられる。勿論、債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺が禁止される範囲を更に適切に絞り込むことができる要件を規定できるのであれば、債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺を禁止する規定を設けるとしても弊害を生じないが、かかる要件を規定することは難しいように思われ、(2)を追加することに反対する。そもそも、請求権競合の場合として具体的に挙げられたのは、医療過誤の場合のみであり、このような場合は、(3)に提案されている「生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権」を受働債権とする相殺を禁止すれば足りるようにも思われる。(森濱田松本)

【反対】

沖縄弁法制委、貿易会、自由法曹団、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、沖縄弁、

日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、最高裁（相当数）、仙台弁、横浜弁、札幌弁、濱口他、個人6名

- ・ 被害者保護という原則を貫徹すべきである。学説が指摘するような事案では相殺合意で対応することができるし、合意ができないのは、それは、一方当事者（不法行為の損害賠償請求権者）が現実の填補を求めるとい意思の表れであるといえるから、その場合には、現実の損害填補がされるべきである。
- ・ 相殺が禁止される受働債権のうち(1)(2)は、いずれも債務者の主観（意図）を禁止の要件としており、その曖昧さゆえ、不法行為に基づく損害賠償請求権及び債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺については、多くのケースで相殺の可否につき争いが起こることが予想される。特に(2)については、債務不履行にあたり、債務者は大なり小なり、債権者に損害が発生することを認識していると思われ、相殺の可否は相当微妙な問題となり、相殺の予測可能性、簡易決済機能は大きく損なわれる。さらに、立証責任について、加害者ないし債務を履行しなかった者が「損害を与える意図」をもっていたことについて、被害者ないし債権者がこれを負担することになるとすれば、酷であり賛成できない。
- ・ 債務不履行のうち、安全配慮義務違反や保護義務違反を理由とする損害賠償を相殺禁止の対象とする方向には賛成するが、「損害を与える意図」との要件の立証は困難と思われ、文言として適切とは思われない。
- ・ 中間試案によると、物損について現実の損害賠償を受けることができなくなる場合が増え、被害者の権利保護が後退するおそれがある。(1)については、現実の訴訟の場面では、相殺を阻止するため、被害者に損害を与える意図の立証という困難な負担を強いることになる。そうすると、実際には不法行為誘発の阻止という制度趣旨が機能しなくなる。また、責任保険の保険給付によって損害が填補され得る場合には、相殺を認めずに保険給付を利用して損害を現実的に賠償させるほうが、被害者保護に資する。さらに、一方のみが責任給付保険に加入している場合の請求方法やその問題の有無等が明らかになっていない。
- ・ 不法行為ではなく債務不履行に基づく損害賠償の場合にまで相殺を禁止すべきとは考えにくい。
- ・ 近親者慰謝料のように生命を侵害された主体と損害を被った主体が異なる場合に(3)の規律が適用されるのか否かが不明確である。
- ・ 「生命」「身体」と「物損」を区別する理由が明らかではない。
- ・ 物損事故の場合に相殺を認めることも考慮に値するが、物損か人損か、事案によって微妙な場合もあり得るため、この場合を理由に現行の規律を変えるべきではないと思われる。
- ・ 従来は、同一の加害行為によって人損と物損の双方が生じた場合であっても発生する損害賠償請求権は一つであると理解されていたのに対して、提案が採用された場合には、人損と物損で別個の損害賠償請求権が発生するとの解釈が生ずると考えられるが、それによって予期しない問題が生ずることがないかを慎重に検討する必要がある。

【その他の意見】

- ・ 本案では、同一事故を原因とする物損の場合に相殺を許容する下級審裁判例の射程を超えて、原則として相殺を許容する構造となっているため、現行民法の現実弁済による被害者の救済の趣旨が後退することになる。そこで、検討課題として、重過失の場合も故意の場合と同様に非難可能性が高いので、この場合にも相殺が禁止されるべきか検討すべきではないだろうか。なお、補足説明において、医療過誤を債務不履行と不法行為が競合する場合の例として挙げている。しかし、下級審裁判例では、古くは二重譲渡や、不動産賃貸借にかかわる事案等が問題となっている。また、医療過誤の場合には、生命・身体侵害が問題となるであろうから、(3)に該当するのではないだろうか。このように考えると、医療過誤は例としてあまり適切ではないのではないだろうか。以上より、本論点について、更なる検討を行うことが望ましいと考える。(改正研)
- ・ 補足説明によると「故意又はこれに準ずる不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺のみを禁止すればよい」という考え方の下に、「債務者が債権者に対し損害を与える意図」に基づく不法行為による損害賠償債権を受働債権とする相殺を禁止している。したがって、「損害を与える意図」が「故意又はこれに準ずる」意図を表す文言として用いられているものと理解される。しかし、通常、「損害を与える意図」とは、故意よりも狭い概念と考えられており、「故意又はこれに準ずる」意図を表す文言としては不適當であると考えられる。そこで、この文言は再検討されるべきである。(TMI)

4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）

民法第511条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができるものとする。
- (2) 第三債務者が取得した上記(1)の債権が差押え後に他人から取得したものである場合には、これによる相殺は、差押債権者に対抗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、農中、日弁連消費者委、日本GE、大分弁、貸金業協、日大、クレ協、クレカ協、東弁全期会、親和会、日司連、法友会、全銀協、日弁連、最高裁（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、個人2名

- ・ 差押えと相殺については、実務的に重要な問題であり、明文化することが相当である。学説上の争いはあるが、無制限説は確立した判例・実務であり、無制限説を採用して立法することが穏当である。差押え前に原因が生じていた債権については、相殺の合理的期待が認められるものであり、相殺を認めることが相当である。
- ・ (2)は、破産手続開始決定前に発生原因が存在する債権であれば、これを自働債権

とする相殺を認める近時の判例（最判平成24年5月28日判時2156号46頁）の趣旨を踏まえて明文化するものであり、妥当である。

- ・ 無制限説の条文上の文言として、「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」を採用した点については、停止条件付債権について、倒産法制では、開始後に条件成就した場合であっても相殺が可能である（管財人が受働債権たる債権を請求した場合、受働債権の債務者には寄託請求が認められ、相殺期待が保護されている。）ことに鑑み、平時においても、これと平仄を合わせる必要がある。

【修正を求める意見】

- ・ (1)は賛成であるが、(2)は「他人から取得した」という制限が、無制限説を明文化するという観点からは限定しすぎである。（愛知弁司法制度調査委）
- ・ 将来債権譲渡と相殺の抗弁（第18、3(2)）と同様に、将来債権が差し押さえられた場合について、将来の売掛金の差押後に瑕疵担保請求権による相殺が否定されるのであれば、第三債務者は債務者との取引を控えるであろうし、また、将来の賃料債権の差押後に必要費を支出しても相殺が否定されるのであれば、賃借人はそこに住み続けまいであろうから、相殺を禁ずることが必ずしも差押債権者を保護することにつながる。よって、法定相殺と差押えについても、差押債権と同一の契約から発生する債権による相殺を認める規律を設けるべきである。（大阪弁）

【反対】

長野弁、広大、札幌弁、個人4名

- ・ 概要等で引用されている最判平成24年5月28日の先例的意義については、なお検討の余地があり、少なくとも、これを論拠として、相殺の担保的機能を最大判昭和45年6月24日で認められていた以上に拡張する改正をすべきではない。

確かに、補足説明で指摘されたとおり、破産手続開始前において破産手続開始後よりも相殺の担保的機能を制限する理由はないと考える。しかし、最判平成24年5月28日は、具体的事案との関係では、あくまでも破産法第72条第1項第1号を類推適用して相殺の効力を否定した判決である。従って、そこに至る議論の過程に、委託を受けた保証人の事後求償権を自働債権とする相殺は認めるという議論や、さらには、破産手続外で相殺の担保的機能が認められる範囲を拡張し、債権の対立が生ずる以前の段階で相殺の担保的機能を保護するような含意を検出できるとしても、それはあくまでも結論とは無関係の傍論である。したがって、この判決の先例的意義については、今後慎重に検討が進められるべきであり、少なくとも現時点では、この判決を根拠にして民法第511条を改正すべきではないと考える。

- ・ 受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）に賛成する。確立した実務の運用は無視できず、これに反する立法は実務上大きな混乱を招き他の法制度とも不整合をきたすおそれが強い。しかし、判例・学説の一致をみていないこと、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限する必要はあり解釈の余地を残すことも相当といえることから、敢えて明文化することには反

対する。

- ・ 民法は、一般市民及び一般事業者の行動基準を原則として明示すべきである。相殺は、一般市民や事業者間でも行われるからである。その場合の原点は、簡易決済と公平保持である。自己の債務が差し押さえられ、弁済期を徒過（遅滞）しているのに、弁済期が遅い反対債権があることを理由に弁済しないというのは違法であり、決して公平ではない。本来の相殺の趣旨に立ち返り、公平な法原則である制限説を採用すべきである。
- ・ (1)については、自働債権と受働債権の弁済期の前後を区別し、最大判昭和39年12月23日民集18巻10号2217頁の考え方を明文で採用すべきである。この問題はすでに議論が尽くされており、最終的には決断の問題ともいえるが、一定の取引類型について自働債権と受働債権の弁済期の前後を区別することに合理性がないとしても、それを民法の一般原則として規定することに対しては疑問を禁じえない。そのような取引類型に関与する当事者は、法定相殺とは異なり、相殺予約を利用し、かつ、その合意を対外的にも明らかにすることによって自己の必要性を充足することができるのであり、自己の債務の履行を遅滞して相殺適状の到来を待つ債権者に、相殺を認めることには疑問がある。
- ・ 無制限説は判例で確定しており、明文化の必要はない。

【その他の意見】

無制限説の採用の当否について

- ・ (1)については、現行法より自働債権の範囲を広げ、差押前の原因に基づくものであれば、差押後に取得した自働債権でも相殺できるとする提案に賛成するが、いわゆる無制限説の採用を説く点には再考の余地があると考え。また(2)に賛成する。
(1)の自動債権の範囲拡張については、破産法上の規律と平仄を合わせるものである上、相殺に対する合理的な期待の範囲内として認められるべきである。(1)のいわゆる相殺と差押えの論点に関しては、無制限説を前提とする現在の判例実務に鑑み、無制限説の採用が提案されているが、立法論として、現在の判例実務に従うことは必然でない。銀行実務としての無制限説自体は承認するにしても、それをデフォルトルールとする必要があるかは疑問である。すなわち、中間試案は法定相殺と相殺予約を区別することなく一律に無制限説を採用するが、自らの債務を履行しない債権者の相殺に対する期待は、例えば関連性の乏しい二つの債権が偶発的に相殺適状となった場合には必ずしも保護に値しないから、法定相殺については制限説を採用するに止め、他方、相殺予約についてはその合意の公示を条件に無制限説を認めるとの二元的な対応も検討されてしかるべきである。(早大)
- ・ 自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず、相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）を明文化すべきである。実務では無制限説を前提とした運用が長年積み重なってきており、また、様々な業態のサービスに相殺の無制限説を前提としているものがあるという実態を重視する必要がある。また、相対立する債権債務があるときには、自らの債務が自らの債権の担保的機能を果たしていると期待している第三債務者を差押債権者よりも保護すべきであるという要請は高いものと

考える。無制限説を採っても、通常、期限の利益喪失条項が付されていることから、受働債権の弁済を拒み、債務不履行状態を長期間継続させた上で、自働債権の弁済期が到来した時点で相殺するという不当な相殺がされることはほとんどない。相殺ができる場合には少なくとも自働債権は履行遅滞に陥っていることになり、履行遅滞を前提とする制度であるから、指摘されるような相殺は必ずしも不当ではない。不当な相殺については、相殺権の濫用として相殺の効力が否定されるから、差押債権者の保護はそれで足りる。(改正研)

相殺を対抗することができる範囲について

- ・ 第18、3(2)ア(i)と同様の規律は、差押えと相殺の競合場面においても適用されるべきである。中間試案(第23、4)では、「差押えがされた場合には、その後も差押え前と変わらず取引を継続するということが想定されにくい」(補足説明310頁)ことを理由として、将来債権が差し押さえられた場合にも、「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」以外の債権を自働債権とする相殺を認めないこととしている。しかし、将来の賃料債権が差し押さえられるようなケース等では、差押えにもかかわらず賃借人が当該賃貸不動産に居住し続けることもあり得よう。この場合に、例えば、差押え後に賃借人が支出した必要費の償還請求権を賃料債務と相殺できないとすると、債権譲渡の場合と均衡を失うように思われる。(早大)
- ・ 相殺権の濫用については、中間試案では、別段の規定が置かれていない。権利濫用の一般規定があれば足りるとも考えられるが、相殺の効力を広く認める場合には相殺権の濫用による制約が重要となることから、特別の定めを置くことには意義があるように思われる。実務上は、狙い撃ち相殺、同行相殺、駆け込み相殺、担保付き債権を自働債権とする相殺などで、相殺権の濫用が争われており、これらについて検討する必要がある。(改正研)
- ・ 相殺の合理的期待が認められない場合、相殺が許されないことを明確にすべきである。金融機関は無制限説を前提として将来相殺による債権の回収ができるように意図的に金融機関と債務者との間に債権債務が発生するような環境を整えるなどを事後的に相殺ができる状況を仕込むことがされている。このように万一の場合に相殺ができるように意図的に仕込まれた場合には形式的に相殺の要件が認められるとしても、実質的に見れば相殺の合理的な期待があるとはいえず、このような自働債権者を保護する必要性はない。したがって、実質的に見て相殺の合理的な期待が認められない場合には相殺が許されないこととすべきである。(濱口他)

その他

- ・ 「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)

5 相殺の充当(民法第512条関係)

民法第512条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 相殺をする債権者の債権が債務者に対して負担する債務の全部を消滅させるのに足りない場合において、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。

(2) 上記(1)の合意がないときは、相殺に適するようになった時期の順序に従って充当するものとする。

(3) 上記(2)の場合において、相殺に適するようになった時期を同じくする債務が複数あるときは、弁済の充当に関する規律（前記第22、7）のうち、法定充当の規律を準用するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、大分弁、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、最高裁（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

- ・ 現在の判例法理を明文化するものである。相殺に遡及効を認めることとの整合性を保った表現にもなっており、分かりやすい民法の実現に資するといえる。
- ・ 弁済充当と異なり、相殺充当の当事者は債権者でも債務者でもあり、いずれからも相殺できる場所、先に相殺の意思表示をした者の利益を保護するよりも上記公平の理念に整合的であるとして、指定充当は認めないとする（(3)）は、いずれも相当である。
- ・ 判例法理や現行の実務を明文化するものである。ただし、相殺充当の場合、複数の債権（自働債権）と複数の債務（受働債権）の相互の充当順序を規律するから、「相殺をする債権者の債務が債務者に対して有する債権の全部を消滅させるに足りない場合」（複数の自働債権＞複数の受働債権）の規律も明文化しておく必要がある。(1)については、「相殺をする債権者の債務が債務者に対して有する債権の全部を消滅させるに足りない場合」の相殺の順序も、中間試案の規律が適用されるとすべきである。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 指定充当を認めてもよいのではないかとの指摘があった。（最高裁）

第24 更改

【全体に関する意見】

- ・ 改正の必要性は認められない。（長野弁）

1 更改の要件及び効果（民法第513条関係）

民法第513条の規律を改め、当事者が債務を消滅させ、その債務とは給付の内容が異なる新たな債務を成立させる契約をしたときは、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【賛成】

沖繩弁法制委、東弁、平田総合、早大、貸金業協、JCF A、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 更改の効果は重大であり、更改の意思を要件とすることが判例法理であり、これを明記することが相当である。
- ・ 従来の「債務の要素」という、必ずしも一義的ではない表現に代わって、分かりやすい規律にするものであって、妥当である。
- ・ 更改の要件に関する判例（大判昭和7年10月29日新聞3483号18頁）及び一般的な理解を明文化するものであり、特に反対すべき点はない。なお、条件の変更が更改にあたるかどうかについては、更改意思の解釈の問題として解消し得るから、民法第513条第2項は削除して差し支えない。

【一部賛成】

改正研

- ・ 「旧債務を消滅させる意思」は「給付の内容」がいかなるものであっても必要としたことについて賛成する。「旧債務の存在」について明確化しないのは、旧債務の存在は当然の前提とされているのか、旧債務が不存在の場合には意思表示理論一般の問題として処理すべきであるとされているのかが不明確である。「給付の内容」という文言について、「柔軟に解釈する」のであれば、「債務の要素（現行）」「債務の性質（中間論点整理）」と比較して明確化されているのか疑問である。（改正研）
- ・ 「給付の内容」ではなく「債務の内容」とすべきである。また、更改によって、旧債務のために存続した人的・物的担保は原則として消滅し、旧債務について存在した抗弁権も原則として新債務に伴わないという更改の基本的ルールも明示すべきである。「給付の内容」に限定するということは、更改には「債務の発生原因」を含まない趣旨だと思われるが、更改が利用されやすくなるような規律を置くに際しては、ここで明示的に要件を限定する必要まではないと考える。従前より含まれると理解されていた要件は全て包摂することを示す表現としては、「債務の内容」という表現が妥当であると考え。（日司連）

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 現在の提案は債権の消滅という効果を要件にも用いていてトートロジーになっており、これを避けるために、「契約内容を変更する合意がされた場合において、その合意の内容が債務の要素を変更するものであるときは、当該債務は更改によって消滅する」等としてはどうかとの指摘があった（後記2、3及び6(1)についても同様の指摘があった。）。（最高裁）
- ・ 更改により発生する債権が「給付」を内容とするものとは限らないため、このような言葉遣いは避けるべきである。（個人）

2 債務者の交替による更改（民法第514条関係）

民法第514条の規律を改め、債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債権者に対して新たな債務を負担する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【賛成】

東弁、平田総合、早大、日大、親和会、日弁連、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人2名

- ・ 国際取引の場面等で更改によって債務者を交替する実例が存在するという指摘もあることから、あえて規定を削除する必要はない。
- ・ これまで債務者の交替による更改はあまり用いられてこなかったが、中間的な論点整理において、前払式支払手段の法律構成において、債務者の交代による更改であるとの説も考えられるとの指摘もあり、あえて規定を削除するまでの必要はない。
- ・ 債務引受や債権譲渡と異なり、従前の債務との同一性を失う更改においては、当事者の交替にかかる更改においては、債権者、債務者及び第三者による三者契約とするのが相当である。

【反対】

日司連、愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 更改によって、旧債務者の債務が消滅するという意味においては、免責的債務引受と同様の効果が生じるところ、免責的債務引受には三者間契約を求めず、更改にだけ三者間契約を求める理由は特段ないとする。
- ・ 当事者の交替については、実務上、債権譲渡や免責的債務引受で解決されており、更改による当事者の交替の規定は不要である。

【その他の意見】

- ・ 債権譲渡や（免責的）債務引受けとは異なる類型として当事者の交替による更改を存続させるのならば、両者との関係を明確化する必要がある。その上で、実務上、当事者の交替による更改が必要であれば残すべきであるとする。諸外国に同様の概念が現在存在するとしても、将来的になくなる可能性も否定できない。闇雲に従来の制度を維持した上で新たな制度を取り入れてしまうと、条文が膨大になり、かえって理解しづらく利用しにくい民法になってしまわないか。（改正研）
- ・ 債務引受とのバランスで、ここだけ三面契約とすることに合理性はあるかとの疑問を呈する意見があった。（日大）
- ・ 更改の制度を存置する論拠が足りない。（個人）

3 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）

債権者の交替による更改（民法第515条・第516条）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債務者に対する新たな債権を取得する契約をしたときも、従前の債務は、更改に

- よって消滅するものとする。
- (2) 債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件（前記第18、2）と整合的な制度に改めるものとする。
- (3) 民法第516条を削除するものとする。

【賛成】

東弁、平田総合、早大、チェーンストア協、日大、親和会、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人2名

- ・ (1)については、債権者の交替による更改と同様の機能をもつものとして債権譲渡の制度があるが、債務者の交替の場合と同様、国際取引の場面で更改契約を用いる事例があるという指摘もあるので、あえて民法第515条を削除する必要はない。
- ・ (2)については、同様の機能をもつ債権譲渡の例に準ずるのが適切である。(3)については、同法第468条の異議なき承諾の制度を廃止することと、更改では債務者が関与するので抗弁権放棄に書面は必要ないことから、賛成する。
- ・ 債務引受や債権譲渡と異なり、従前の債務との同一性を失う更改においては、当事者の交替にかかる更改においては、債権者、債務者及び第三者による三者契約とするのが相当である。
- ・ (3)につき、旧債務の消滅と新債務の発生という効果をもたらすことを前提に三者間で行われる債権者の交替による更改において、抗弁切断に関する債権譲渡の規律を準用する必要はない。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 当事者の交替については、実務上、債権譲渡や免責的債務引受で解決されており、更改による当事者の交替の規定は不要である。

【その他の意見】

- ・ 第三者対抗要件の要否は、実質的な債権の移転が生じるか否かによって決めるのではなく、対抗関係が存在するか否かによって形式的に決すべきであって、債権者の交替による更改についても第三者対抗要件の具備は不要とすべきである。（ほふり・保振）
- ・ (3)について反対する。民法第516条を「債権者の交代による更改は、債務者からの異議によって抗弁等を留保することができる。」という規律に改めるべきである。(3)については、更改とは、そもそも旧債務が消滅し、新債務が成立する際に、債務者は旧債権者に対して主張できる抗弁を主張できなくなることが原則であり、債権譲渡とは異なり、債務者が異議を述べることによって抗弁を新債権者に主張することができる場合があることを規律する必要があると考える。（日司連）
- ・ 債権譲渡や（免責的）債務引受けとは異なる類型として当事者の交替による更改を存続させるのならば、両者との関係を明確化する必要がある。その上で、実務上、当事者の交替による更改が必要であれば残すべきであると考え。諸外国に同様の概念が現在存在するとしても、将来的になくなる可能性も否定できない。闇雲に従

来の制度を維持した上で新たな制度を取り入れてしまうと、条文が膨大になり、かえって理解しづらく利用しにくい民法になってしまわないか。(改正研)

- ・ 債権譲渡とのバランスで、ここだけ三面契約とすることに合理性はあるかとの疑問を呈する意見があった。(日大)
- ・ 抗弁切断のために悪用されることがないように要件を慎重に検討すべきであるとの指摘があった。(最高裁)

4 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係） 民法第517条を削除するものとする。

【賛成】

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

- ・ 更改後の債務に無効・取消しの原因がある場合、旧債務が消滅するのは債権者に旧債務の免除の意思があると言えるかどうかということであり、原因を知っていただけで一律に免除の意思があったとすることはできない。民法第517条は不合理であり、削除が相当である。
- ・ 更改契約が公序良俗に反し無効である場合で、債権者がその事由があることを知って更改の契約をした場合には、旧債務が消滅しないこととの比較からも、一律に免除の意思表示があったとして旧債務が消滅とすることの合理性に疑問がある。
- ・ 個別事案毎に旧債務の免除の意思表示があったか否かを判断することで必要十分であり、現行民法第517条のような規定を設ける必要性はない。

【反対】

個人3名

- ・ 民法517条の規律に不合理な点はなく、これを削除する必要はないのではないかと指摘があった。
- ・ 基本的には現状を維持すべきである。(概要)に「同条は、更改後の債務に無効・取消しの原因があることを当事者が知っていたときは旧債務が消滅することを前提としている。これは上記原因を知っていた債権者が、一律に免除の意思表示をしたものとみなすに等しいが、これに合理性があるとは言い難いという考慮に基づく。」とあるが、「当事者の知らない事由によって」の方を削除すべきである。

【その他の意見】

- ・ 債権者の免除の意思表示があったと言えるかどうかに関する個別の事案ごとの判断に委ねるのであれば、その旨を規定するという方法もあるのではないか。(改正研)

5 更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）

民法第518条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。

- (2) 上記(1)の担保の移転は、更改契約と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が第三者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。
- (4) 更改前の債務の保証人が上記(1)により更改後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日大、親和会、一弁、横浜弁、堂島、個人〇名

- ・ 債務者との合意は不要であり、質権又は抵当権に限定する理由はない。
- ・ 債権者の単独の意思表示により担保移転の効果を生ずるものとし債務者の関与を一律に不要とすることについては、上記のとおり「更改前の債務の限度において」との限定が設けられていることに加え、更改契約の要件となる更改意思には債務者が担保設定している場合の担保移転受入れもその内容として含まれているというべきであるので、賛成する。

【一部反対】

- ・ 更改は抗弁・担保の消滅が原則であり、例外的に担保を新債務に移転させるなら、債権者及び債務者の合意で移転を認めるべきであるから、現行法の規律を維持するのがよい。移転の対象となる担保は質権及び抵当権に限定する理由はないので、約定担保物権や保証の移転も認めてよい。法定担保物権は旧債務の消滅により消滅するので移転は認めるべきではない。(東弁倒産法)

【反対】

日弁連、大阪弁、仙台弁、二弁、個人4名

- ・ 更改は従前の債務を消滅させた上で、これと同一性を持たない別個の債務を発生させる契約であるから、担保が消滅するのは当然である。しかるに、これが存続するとすると、債務者が担保設定者の場合に債務者に不利益である。

なお、更改自体は当事者の合意であるから、債務者が担保の存続を望まないのであれば、そもそも更改をしなければいいという考えがあり得る。しかし、債務者は担保が消滅するものと期待して更改に応じることも少なくないため、債権者の一存で担保が存続することは、やはり債務者に不利であることには変わりがない。

- ・ (1)及び(3)は、更改の効果が生じ、旧債務が消滅した場合には、担保権の付従性により担保権が消滅するのが原則であること、更改契約が旧債務の消滅プラス新債務の発生についての合意にとどまるものである以上、理論的には、債務者が更改の当事者になる(更改契約に合意した)からといって、それが直ちに旧債務の担保を新債務に移転することについてまでも合意しているとまではいえないことから、(1)、(3)併せて(債務者が設定者である場合も含めて)担保の移転には、設定者の承諾まで要件とすべきである(債務者が担保設定者である場合にのみ、債権者からの一方

的意思表示のみで担保の移転を認めるべき特段の必要性があるとも思われず、その場合に更改契約と同時に担保移転につき債務者の承諾を取得することも各別困難とは思われず。)

- ・ 中間試案では、「更改前の債務の限度」として現行法に存在する「目的」という文言が抹消されているが、根保証などの場合において、更改により取引量が莫大なものとなった場合や、特定物の引渡債務が変更になった場合などに問題があるので、単に債務とせず、更改前の債務の「目的」など、一定の歯止めになる文言が検討される必要がある。

【その他の意見】

- ・ 質権及び抵当権に限らず、法定担保以外の物的担保全般を移転の対象とすることには合理性がある。また、破産法上の否認の可否が問題となる場合など、保証の時期が重要な要素となる場合があるので、保証債権の移転を認める必要性がある。しかし、債権者の単独の意思表示により移転することができる点は、現行法を改正する必要性に乏しい。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 規定の明確化という利点はある。ただし、実益があるのか、かえって硬直化をもたらさないか、について疑問も残る。(札幌弁)

【保証の移転を規定することに反対】

改正研、日司連

- ・ 保証債権については現行法では範囲になっていない上、実務的にも新債務に保証債権を移す必要性が乏しいのであれば、あえて規定する必要はないのではないか。
- ・ 保証が明示されることによって、この規律を手掛かりに債権者が旧債務の保証人に新債務の保証人にもなることを強要するといった事実上の弊害も生じるおそれがあるとする。

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日大、親和会、日司連、横浜弁、堂島、二弁、個人2名

- ・ 更改により債務が消滅すれば付従性により担保も消滅するから、同時とすることが必然である。
- ・ 担保移転の意思表示と更改契約との同時性を求めることで債務者が担保設定している場合に更改合意のほか債務者の承諾を別途求めないことを許容する根拠ともなり得る。

【一部反対】

- ・ 更改は抗弁・担保の消滅が原則であり、例外的に担保を新債務に移転させるなら、債権者及び債務者の合意で移転を認めるべきであるから、現行法の規律を維持するのがよい。移転の対象となる担保は質権及び抵当権に限定する理由はないので、約定担保物権や保証の移転も認めてよい。法定担保物権は旧債務の消滅により消滅するので移転は認めるべきではない。(東弁倒産法)

【反対】

愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、仙台弁、個人4名

- ・ 現行法を改正する必要性に乏しい。
- ・ 更改契約と同時にといっても、契約締結直後に債権者が意思表示をしたとしても同時となるであろうから、やはり更改契約の時点で債務者の担保消滅への期待を損なうおそれが解消されていない。
- ・ 担保権移転の意思表示を同時にすることを忘れた債権者に大きな不利益が生ずる。

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日大、親和会、日司連、日弁連、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、個人2名

- ・ 第三者が担保設定者となっている場合に、その利益を考慮する必要がある。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、二弁、個人3名

- ・ 現行法を改正する必要性に乏しい。
- ・ 担保設定者が債務者である場合にも、常にその者の承諾を必要とすべきである。

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、二弁、個人2名

- ・ 民法第446条第2項との整合性を保つ必要がある。

【反対】

日司連、個人3名

- ・ (1)の適用対象から保証を除外するから不要となる。

【その他の意見】

- ・ 民法第446条第3項と同様の規定を設けるべきである。

6 三面更改

(1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

(2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。

(3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。

(4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)(債権者の交替による

更改の第三者対抗要件)の規律を準用するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、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。

【賛成】

平田総合、早大、日大、個人1名

- ・ この制度は、多数当事者間の決済に利用しうるものではあるが、それ自体としては特定の法技術と不可分に結びつくわけではないと思われる。債権者・債務者の交替による更改の延長上にある制度と考えれば、債権消滅原因として民法に規定を設けることに違和感はない。なお、(4)はその具体的な内容が必ずしも明らかではないが、AのBに対する債権がAのXに対する債権とXのBに対する債権に置き換わる場合において、AのBに対する債権がXに譲渡された場合と同様の第三者対抗要件の規律に服するという趣旨であれば賛成する。
- ・ (3)は、議論が未成熟であり、時期尚早と思われるので、(3)を除き賛成である。

【(注) 第2文に賛成】

銀行資金決済ネット

- ・ 実務上現に行われている他の法律構成に基づく取引が、その性質上、三面更改であるとされ、(4)に基づいて第三者対抗要件を具備する必要があるとされることも懸念される。このため、仮に補足説明にあるように、簡便な方法による第三者対抗要件の具備に配慮されていることは理解するが、依然として実務的な観点からは負担が大きいと考える。

【第三者対抗要件がなくても第三者に対抗することができる旨の修正を提案する意見】

クリアリング機構、全銀協

- ・ CCPによる債権債務の置換えについてより一層明確な法的枠組みを提供するとともに、現行実務と調和するものであれば、三面更改の制度を創設することに反対するものではないが、上記のとおり、三面更改の創設にあたり第三者対抗要件の具備を要求することは、CCPによる安定的な債権債務の置換えを阻害するものである。したがって、当社としては、三面更改の創設にあたり、第三者対抗要件の具備を求める提案に反対するものであり、仮に今般の債権法改正においてかかる制度を創設するのであれば、CCPが行う債権債務の置換えについては特別法で第三者対抗要件の具備を不要とする等の措置が必要となると考える。
- ・ 補足説明等では、将来発生する債務について包括的な免責的債務引受がなされていることを念頭に置いているが、当社が行う債権債務の置換えは、このような将来債務引受ではなく、具体的に発生した個々の債務について行うものである。そのため、免責的債務引受構成及び債権債務の発生・消滅構成のいずれにおいても、債権の譲受人や差押債権者との関係は法的に明確になっていると言える。
- ・ 三面更改は、CCP等による債権債務の置換えについて、従前用いられることが多かった免責的債務引受構成に代わる法律構成として提案されているものであるから、三面更改について第三者対抗要件の具備を要求することは、免責的債務引受に

についても対抗要件の具備が必要であるとの解釈を導くことにもなりかねない。したがって、三面更改の創設にあたり、第三者対抗要件の具備を要求することは、安定的に債権債務の置換えを実施している現状の業務運営についても悪影響を及ぼすおそれがあることから、三面更改が民法に規定されることになったとしても、第三者対抗要件の具備を求めることに強く反対する。

- ・ 三面更改の規定が設けられた場合には、三面更改の方法を利用することにより、決済システムの法的な安定につながる点を評価する立場もある。しかし、集中決済機関を用いた決済取引は既に行われており、そこでは、債権譲渡及び債務引受の方法や、いわゆる発消滅方式など、多様な法的構成がとられている。三面更改の規定が設けられることにより、これらの法的構成に基づく決済に法的な疑義が生じたり、三面更改の脱法的方法とされたりするなど、現に行われている取引に影響が出る可能性があるのであれば、このような三面更改に関する規定を設けることには賛成し難い。その観点から、(4)の明文化には強く反対する。

【反対】

沖縄弁法制委、東弁、長野弁、改正研、日弁連消費者委、大分弁、ほふり・保振、日証協、親和会、改めて見直す会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、一弁、西村あさひ、仙台弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、森濱田松本、二弁、長島大野常松、金融法委、個人6名

第三者対抗要件が必要とされることに反対する意見

- ・ CCPを利用した集中決済取引において、第三者対抗要件を備えることは実務上不可能であることから、仮に民法にこのような規定が設けられたとしても実務で利用することは困難である。
- ・ 三面更改が導入された場合、三面更改の定義は集中決済機関を介在させた取引を広く包摂するものとして解釈される可能性があり、その結果、債権者、債務者及び第三者の三者合意による債権の置き換えの全部又は一部が、免責的債務引受ではなく、三面更改と評価される（すなわち、債権者、債務者及び第三者が現行法下における免責的債務引受を意図していても、三面更改として規律される）可能性があるように思われる。そのような評価がされる場合には、中間試案によると、債権者の交替による更改の第三者対抗要件の規律が準用され、債権譲渡の第三者対抗要件と整合的な第三者対抗要件の具備が要求されることとなるが、そのような第三者対抗要件の具備のための実務的な負担は過大であり、集中決済制度に係る実務に対して大きな悪影響を及ぼすことになる。

民法に規定を設けることに反対する意見

- ・ 三面更改について規律を設けること自体は有用であるが、それは個別の必要に応じ特別法で規律すべきであり、一般法である民法に規定を設ける必要はない。中間試案によれば、三面更改により抗弁の切断という効果を生じさせる根拠を、「債権者、債務者及び第三者全員が契約当事者とならなければならない」こととし、かつ、「更改の意思を要件とする」ことに求めているようであるが、かかる抗弁切断の効果が契約当事者の「更改の意思」として当然に含まれているとまでみることは困難であ

るように思われる。また、三面更改を導入する意義として、集中決済機関を介在させた取引を想定するほか三面更改を利用すべきいくつかの類型を想定しているようであるが、その内容は極めて抽象的であり具体的な取引として実在し得るのか疑問がある。

- ・ 集中決済機関の認可の要件、倒産の場合の処理、登記の方法・内容、差押えや債権譲渡との関係など、制度全体を整備せずの一部のみを民法に規定した場合には、悪用される可能性がある。例えば、集中決済機関が、他の債権者に先駆けて債権を回収することも可能となり得る。一部の規定では意味をなさず、しかも悪用される可能性の高い規定を民法に設ける必要はないと考える。

規定の必要性を疑問視する意見

- ・ 集中決済システムに係る実務上、具体的な債務引受等の合意は、個別の取引に基づく債権（債務）発生都度、所定の条件に従い成立するものとされており、補足説明等が想定するような、将来債務を対象とする形では行われていない。その意味で、本提案は、現実の取引実務から遊離した前提によっていると看做すを得ない。
- ・ 免責的債務引受構成による集中決済は、当事者の意図や取引の実態を十分に反映しており、法的に十分安定したものである。中間試案の補足説明において、A B間の債権をA X間の債権とX B間の債権に置き換える取引の例として、集中決済機関を介在させた取引しか挙げられていないことを考慮すると、免責的債務引受に関する規定に加えて三面更改の規定を設ける必要性は乏しいと考えられる。
- ・ 抗弁の切断の問題や債権譲渡のルールとの関係や、債務引受方式を前提とする現行の実務や業法規制との関係について、十分な検討と合意形成がされているとも考えられない。現時点での立法は相当ではない。
- ・ 立法の必要性自体に疑義がある上に、債務者の債権者に対する抗弁事由が当然に消滅するのであれば、債務者が不当勧誘行為の被害者である場合などに債務者に酷な結論となる。
- ・ (3)につき、将来債務引受すら規定しないにもかかわらず、このような複雑な制度について将来債務の効力を定めるのはバランスに欠く。
- ・ (注)の第2文につき、特に差押えとの対抗関係を解釈に委ねるとするならば、差し押えを免れるために、公示性を欠く「三面更改」の合意によって対抗しようとする、脱法的な行為が頻発することが容易に想定される。関係者の合意により契約日付を遡らせるとの悪質な手段も考えられるところ、三者間の合意のみで実現できる「三面更改」にそこまでの強力な対抗力を与えるべき根拠は薄弱である。
- ・ 制度の汎用性を主張するならば、そして、抗弁の切断による決済最終性の確保等を強調するならば、規定すべきであるのはむしろ、欧州において認められる為替手形・集中決済・信用状・カード取引等の一般法的基礎に用いられている「指図」（とりわけ「純粹指図 Reineanweisung、 delegazione pura」）の制度のはずである。
- ・ 三面更改の観念そのものが適切でない。一個の債務を二個に増やすという取引を更改の観念で説明する本提案は比較法的に類例がなく（フランス法における「不完全指図」は「更改」ではなく、「一個の債務を二個に増やす」ものではあるが、一人

の債権者が新しい債務者の追加によって二人の債務者を有するに到る取引であって異なる文脈の制度である)、かかる提案は「諸外国の法制とも整合的である」(補足説明「2」)とはいえない。

【その他の意見】

- ・ このような規定を設けることも十分検討に値すると思われる。問題となるのは、債務者が消費者でかつ約款で同意した場合に、抗弁権切断の効果を生じさせる三面更改を容易に認めてよいかどうかであるが、現金の支払に代えて電子マネーで支払うような取引であれば、現金で購入したのと同じであり、抗弁を主張する相手方は、集中決済機関ではなく債権者と考えてよいであろう(現行の電子マネーの約款にも同種の規定が置かれているようである)。集中決済機関の債務者に対する債権の弁済期が長期化する場合には、割賦販売法に定める抗弁権の行使ができる場合があるのではないか。(福岡弁)
- ・ 実務では、債権者、債務者および第三者との間で従前の債務を免責的債務引受によって消滅させるという法律構成がとられている。このような従来の実務との整合性から、あえて規定を設けない方がよいとする意見があった。他方で、欧米等では1980年代に三面更改に近い立法により解決され法的安定性が確保されていることから、比較法的な見地より、三面更改制度を高く評価する意見もあった。(国際取引)
- ・ 仮に、三面更改を導入する場合であっても、第三者対抗要件の具備を要求すべきではなく、仮に第三者対抗要件の具備を要求するとしても、実務上対応可能なものとするべきである。まず、第三者対抗要件は、同一の権利の帰趨を争う者が存在する場合(対抗関係)においてその間の優劣を決するためのルールであるところ、更改は債務の消滅原因であり、三面更改による債権の置き換えは、対抗関係として第三者対抗要件の具備の先後によって規律すべき局面ではない。また、三面更改によって実質的な債権の移転が生じることに着目し、債権譲渡と同様に第三者対抗要件の具備を要求するという考え方もあり得るが、実質的な債権の移転が生じる他の制度(債務引受、債務者の交替による更改及び弁済による代位等)について第三者対抗要件の具備が要求されていないことを考慮すると、(後述する債権者の交替による更改や)三面更改についてのみ第三者対抗要件の具備を要求することは理論的に一貫せず、第三者対抗要件の要否は、実質的な債権の移転が生じるか否かによって決めるのではなく、対抗関係が存在するか否かによって形式的に決めるのが明確であり予測可能性に資する。すなわち、三面更改を導入する場合であっても、法的な視点からは、三面更改について第三者対抗要件の具備を要求すべきではない(仮に第三者対抗要件の具備を不要とすることによって問題が生じる場合があるならば、それが債務引受であれ更改であれ弁済による代位であれ、個別に脱法行為等として信義則その他の一般的な法理によって対応すれば足りる。)

また、現行の集中決済制度に係る実務においては、債権の置き換えの件数が非常に多く、また、制度の参加者も多数存在することから、債権譲渡構成によった場合に必要とされる第三者対抗要件の具備のための実務的な負担を避けるため、多くの

制度において免責的債務引受構成が採用されている。こうした状況を踏まえると、三面更改について債権譲渡の第三者対抗要件と整合的な第三者対抗要件を具備することは、その事務負担の膨大さから極めて困難であって、実務運営にそぐわない仕組みであると言わざるを得ない。(ほふり・保振)

- ・ クレジット契約等における消費者の保護に十分留意しながら、民法に規定を設けるか否かを引き続き検討すべきである。三面更改が締結されると、旧債務の抗弁が切断されることになると解されるところ、現在債権譲渡や債務引受として処理されている契約において、この三面更改が利用された場合、割賦販売法等の特別法で保護されない場面（たとえばマンスリークリア方式）で、抗弁の接続を主張することができなくなるおそれがあると考える。現在においても、債権譲渡や債務引受を利用して、三面更改に類似した法律効果が生じるケースがあるが、そういった場合には、債務者の抗弁の放棄の意思表示によって、抗弁の主張ができなくなることが検討されている。つまり、債務者に抗弁の放棄の意思表示を求めることによって予期せぬ抗弁の切断が抑止されていると言える。しかしながら、更改においては、更改の意思をもって当然に抗弁が切断されるのが原則であるから、更改契約そのものにおいて抗弁が切断されるという効力があるということを知らない消費者等が抗弁を主張する機会を失うことにもなりかねないので、クレジット契約等には適用がないことを明らかにしたうえで、引き続き検討することが妥当であると考える。(日司連)
- ・ 補足説明において、「A B間の債権の抗弁をA X間の債権とX B間の債権が承継しない」旨の説明がされているが、これをそのまま解釈すると割賦販売法における抗弁権の接続の回避に利用されるおそれがあると言える。そのような問題意識から、割賦販売法における抗弁権の接続の回避に利用されないよう慎重な検討を求める。(静岡書士)
- ・ 本文では、三面更改の効力を第三者に対抗するためには第三者対抗要件を具備することが要求されている。仮に三面更改の規律が設けられた場合には、現在の債務引受構成や発生・消滅方式により営まれている現行の集中決済システムについても、その実質的な法律構成は三面更改に該当すると解釈される可能性があり得る。その結果、その効力を第三者に対抗するために第三者対抗要件を要するものとされると、実務に与える影響が極めて大きいと言わざるを得ない。また、仮に三面更改の規律が設けられたとしても、上記のとおり、第三者対抗要件の具備が求められるとすれば、実務的には利用することができない制度と評価せざるを得ない。そうであれば、実務的に使われない規律を一般法に明文化する必要性があるのかという疑問もある。したがって、このような形で現状の実務に影響を与える可能性があるのであれば、三面更改の規律は設けるべきではないと考えられる。(TMI)
- ・ 三面更改は、CCPが採用し得る選択肢の一つであり、三面更改の立法化にあわせて、資金決済法等をはじめとする関係諸法令が三面更改以外の他の方法を認めない方向で改正されることはないことを確認させていただきたい。(銀行資金決済ネット)
- ・ 三面更改においては、新債務が二つ発生することになるが、前記5の規律との関

係で、従前の債務の担保をどちらの新債務に移すことができるのかが明確にされる必要がある。(最高裁)

第25 免除

民法第519条の規律に付け加えて、免除によって債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(注) 債権者と債務者との間で債務を免除する旨の合意があったときは、その債権は、消滅するが、債務者が債務を履行することについて利益を有しない場合には、債務者の承諾があったものとみなすとして、民法第519条の規律を改めるという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、早大、日大、日司連、全銀協、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 免除によって債務者の利益を害する場面は多くはないと考えられるが、受領（受取）義務を認めた裁判例のような事案を考えると、引渡債務を免除されても、持ち帰り費用等について損害賠償を認めるべき場合もある。
- ・ 債務免除をした場合の免除益課税等が債務者に生じた「損害」に該当しないことを前提に中間試案に賛成する。
- ・ 債権者に受領義務がある場合を念頭に、債権者が債務免除をしたとしても債務者に対する損害賠償責任を免れないとの理解を明文化するものとして適切である。
- ・ 免除について債務者の意思を尊重すべきという要請がどれほどあるのか疑問である。むしろ、これまで単独行為として債務者の意思に反しても免除を行いうると解釈されてきたが、実際上の不都合があったとは聞かれない。他方、(注)のように免除を合意構成によるべきとするなら、免除にかかる債権者のコストが増大し、実務に多大の影響を及ぼす。

(注)に反対する意見

- ・ (注)のように契約構成とした場合には、例えば、大量に小口債権を持っている企業が損失を確定させるために免除を行いたい場合であっても、債務者の合意を得るためにコストが膨大となるという不都合が生じ得る。ただし、利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題となる他の民法上の制度との整合性を考慮し、免除についても債務者の意思を反映させる仕組みは必要ではないか。
- ・ (注)の考え方は、比較法や第三者弁済等において債務者の利益を考慮する規定と整合性を図るため、免除に債務者の関与を認める合意構成に法改正する提案であるが、第三者弁済の場合はその後の弁済による代位を予定している一方で、免除の場合はそのような制度を予定しておらず、免除の場合に債務者の利益保護の要請に違いがある。「債務を履行することの利益を有しない場合」の概念も不明確で、債務者が多額の債務を負って客観的に支払不能状態にあるが、少しずつでも履行したいと考えている場合に履行する利益を有しないのか否か不透明であり、実務上の混乱

を招く。

- ・ 銀行実務上、例えば住宅ローンについて相続があったような場合に、中途半端に複数の債務者が残っていると時効管理やリスクの交渉などに事務的な負担が大きいことから、住宅の所有権を承継する債務者に免責的債務引受をしてもらうかたちで処理することが多い。免除について合意が必要とされると、このような場面で免除を利用することができず、実務上大きな不都合が生ずる上、免除の相手方に意思能力が欠けていたために、免除の利益を受けることができないといった問題も生じ得ると思われるため、(注)に反対する。

【(注)に賛成】

堂島

- ・ 免除は債務者が利益を受けるものであるが、利益であっても、債務者の意思を無視すべきではない。
- ・ 単独行為構成を維持した場合、債務者が被る損害を債権者に負わせることができない場面がある（公演をする債務の場合、公演することは債務であるが、債務者が披露する利益を有することが考えられる。）。
- ・ 諸外国の立法例も契約構成が多い。

【反対】

長野弁、サービサー協、貸金業協、JCF A、愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 債務の免除を行うことにより生じた債務者の損害を賠償しなければならないとすると、債務免除益に対する課税関係が債務者の損害に該当する可能性が生ずるが、これによれば、債務免除を前提としたリスクジュール等に支障が生じかねない。仮に、免除に伴って、債権者に契約上の受領義務違反が生ずる場合には、当該義務違反による債務不履行責任と構成すれば、債務者に特段不利益はなく、免除の場合の特則として債権者の損害賠償義務を明文化する必要性は乏しい。
- ・ 免除自体が債務者の利益につながるのが通常であるため、免除により債権者が損害賠償責任を負担する旨の規律を設けるべきではない。仮に、損害賠償責任の規定を設ける場合であっても、「債権者が受領義務を課せられている場合において」という限定を付すべきである。

【その他の意見】

- ・ このような規定の必要性が不明であるという指摘があった。すなわち、補足説明においてあげられている例（債権者が目的物の受領義務を負っている場合に、債権者が債務を免除しても、債務者が目的物を持ち帰るために要する費用等を債権者が損害賠償すべきであるというもの。）は、免除に関する規律というより、債権者の受領義務の違反にかかる問題であると思われる。免除に伴う損害の賠償（免除する権利があるとしながら、「賠償」と表現されていることにもやや違和感を覚える。）のような規定を設ける必要はないのではないかと思われる。また、実際にこのような「免除」がされるケースもあまりないのではないか。（国際取引）
- ・ 免除による債務者の損害について、債権者が賠償義務を負うことは、ここまでして明文化する必要があるのか疑問がある。あくまで受領義務を認めたいとの考え方

が背景にあるのであろうか。極めて例外的で、しかも、債務者がどうしても履行したいという意思を持っている契約であれば、債権者の受領義務は当然認められようし、場合によっては単独行為の免除も排除する趣旨が契約から引き出される余地もある。むしろ、債務者が受領義務を盾にとってあくまで契約に固執できるという方が異例ではないか。(慶大)

- ・ 中間試案の文言では、損害の範囲が判然としない。債権者が受領義務を負う場合については、個別の解釈で対応すれば足りる。(虎門)
- ・ 提案が採用された場合には、損害が生じたときには、帰責性の有無を問わず常に賠償をしなければならないとの解釈が生ずることになると考えられるが、そのことに問題がないかを慎重に検討すべきであるとの指摘が複数あった。(最高裁)
- ・ 「その損害が債権者の責めに帰すべき理由があるときは」という帰責事由の要件を付け加えるべきである。(個人)

第 38 賃貸借

【全体に対する意見】

- ・ 敷金の規定を除き、全体として改正の必要性なし。(長野弁)
- ・ 「使用及び収益」「対抗」等の表現を変えるべき。(個人1名)
- ・ 「賃貸物」と「賃借物」という表現を混在させず、「賃貸借の目的物」と統一すべきと考える。(日司連)

1 賃貸借の成立(民法第601条関係)

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了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。

【賛成】

東弁、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、NACS、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、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、広島弁、横浜弁、最高裁(比較的多数)、個人2名

- ・ 現行民法の解釈の明文化であり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 賃借人の目的物返還義務は、賃貸借契約の効果として発生するものと解されているため、目的物返還義務を賃貸借の冒頭規定に盛り込むことに賛成である。
- ・ 賃借人が目的物を受領するや否や直ちに目的物を返還すべきという賃貸借は無意味であるため、賃貸借契約が終了したときに初めてその返還義務が発生するのも妥当である。

【反対】

個人2名

- ・ 目的物の返還義務は、賃貸借の本体的債務というよりも、契約終了の効果とみるべきものであり、終了後の返還義務を取り込むことは反対。

【その他の意見】

- ・ 不動産の賃貸借契約においては、賃借人は賃貸借物を契約終了迄に（原状回復した上で）明け渡すと規定することが一般的な慣行となっており、賃貸借物の返還時期を「契約が終了した後に」とした場合、賃借人の返還義務の発生が不明確になり、混乱を招くことが予想されるので、「賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約の終了時迄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。」と修正すべきである。（ビル協）
- ・ 不動産賃貸借の実務においては、契約終了と同時に賃借物を返還することになっているし、契約が終了した後、賃借物を占有する合理的な理由はないので、「契約が終了すると同時に返還」と変更すべきである。（不動産証券化協）
- ・ 何らかの事情により、引渡しを受けることができなかつたような場合も含めるということを明らかにする意味で、要件の前段部分の表現を用い、さらに、返還時期を明らかにする意味で、「後」ではなく「時」と規定することが妥当であるので、「引渡しを受けた物を契約が終了した後」を「使用及び収益する物を契約が終了した時」とすべきである。（日司連、不動協）
- ・ 賃貸借契約の成立について規定したのであれば、契約の完了についても規定すべきである。なお、契約の完了は、目的物を貸主が受領したときである。（かわさき）
- ・ 返還義務は、賃貸借終了後の義務であるから、冒頭規定に定めをおかずに、終了時の義務として、中間試案13の前に規定することも検討すべきである。（個人1名）

2 短期賃貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、同条各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができないものとする。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とするものとする。

【賛成】

日弁連、東弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁倒産法、日司連、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、慶大、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（多数）、個人2名

- ・ 本文前段については、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人による賃貸借については、制限行為能力に関する個別の規定で規律されており、本条で一律に取り扱うことが適当でない。本文後段については、同条に関する一般的な理解を明文化するものである。

- ・ 「行為能力制限者」が単独でなしうる行為は別途規制が設けられているのに、民法602条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を残すと、行為能力制限者であっても短期賃貸借であれば単独でなしうると誤解されるおそれがあったものを改善するものであり、妥当である。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 借地借家法3条及び9条との関係を明確にすべきである。(個人1名)

3 賃貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

(注) 民法第604条を維持するという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、ビル協、虎門、貿易会、不動産証券化協、不動協、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、二弁、丸の内総合、長島大野常松、森濱田松本、経営法友会、慶大、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 多額の資本投下をする事業のために賃貸借をする場合（ゴルフ場敷地、太陽光パネルの敷地等）、20年以上の使用を認める必要性がある、
- ・ 存続期間については、これを制限する公益的目的の必要性は比較的小さく、当事者に委ねてよい。
- ・ 過度に長期間の賃貸借契約を認めた場合の弊害を指摘して現行法の規定を維持する等の考え方もあるが、借地借家法の適用を受ける賃貸借の場合には最長期間について制限のない賃貸借が既に認められており、必ずしも現行法を維持すべき理由とはなり得ない。

【反対（注）の考え方に賛成】

NACS、改めて見直す会、埼玉青年書士、かわさき、ドイツ研、早大、愛知弁司法制度調査委、親和会、個人1名

- ・ 際限の無い存続期間を認めると、貸借物の損傷や劣化を顧みる機会を逃すばかりでなく、更にその間には世代の交代により責任の所在があいまいになる等の弊害がある。
- ・ 交渉力の差を利用して、超長期で、自己にとって有利な契約を締結するおそれがある。
- ・ 長期の賃借が予定される場合でも、賃料の変動を見越して、契約期間は比較的短く設定されており、必要性に乏しい。
- ・ 長期の賃貸借を認める必要性がある場合は、特別法に規定することで対処すればよい。

【その他の意見】

- ・ ゴルフ場の敷地の賃貸借等、長期の存続期間を認める実務上の要請があるが、他方で、あまりに長期間の賃貸借を認めると、借地借家法の適用のない賃貸借に関して、弊害が生ずるおそれがあるので、20年を50年とすべきである。(東弁、東弁全期会、濱口他)
- ・ 民法604条は、期間の定めのない賃貸借契約における存続期間の上限を画する機能も有しており、20年という上限に問題があれば、存続期間を維持しつつ、上限期間を延長すべきであり、[30年・40年・50年]といった期間を設けるべきである。(日司連)
- ・ 他の規定との整合性も図りつつ、規定を削除する理由につき、より明確にし、慎重に議論を進めてほしい。(日大)

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとする。
 - (2) 不動産の譲受人に対して上記(1)により賃貸借を対抗することができる場合には、その賃貸人たる地位は、譲渡人から譲受人に移転するものとする。
 - (3) 上記(2)の場合において、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しないものとする。この場合において、その後譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。
 - (4) 上記(2)又は(3)第2文による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができないものとする。
 - (5) 上記(2)又は(3)第2文により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、後記7(2)の敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。
- (注) 上記(3)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

(1)について

【賛成】

東弁、沖縄県法制委、大阪弁、一弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、広大、ドイツ研、東弁全期会、不動協、日大、早大、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、広島弁、最高裁(比較的多数)、個人3名

- ・ 一般的な判例・実務を明文化するものである。
- ・ 二重に賃貸借をした賃借人や不動産を差し押さえた者などとの関係でも賃貸借の効力を対抗することができることを明文化したもので、妥当である。

条件付で賛成する意見

(「借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えたとき」を付加することを条件とする意見)

- ・ 借地借家法などの特別法における対抗要件具備の方が圧倒的に多い。

【反対】

個人2名

- ・ 「その後」を削除すると賃借権がそれ以前に登記された権利に優先することになるため、このような変更はすべきではない(あるいは、なるかどうか不明確なので、明確にすべきである)。

【その他の意見】

- ・ 現代社会においては、屋根や屋上は土地と同様の利用価値が認められることがあるので(太陽光発電のほかに、菜園やイベント会場、ヘリポート等として利用される例は多い)、屋根等が建物の一部であることを前提として、独立して賃貸借の対象となりうることを確認してはどうか。(長島大野常松)

(2)について

【賛成】

東弁、沖縄県法制委、大阪弁、一弁、日弁連、東弁倒産法、虎門、日弁連消費者委、日司連、経営法友会、ドイツ研、日大、早大、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、広島弁、横浜弁、農中、東弁全期会、オリックス、アンダーソン毛利友常、最高裁(比較的多数)、個人3名

- ・ 一般的な判例・実務を明文化するものである。
- ・ 同意が必要となると、賃借人が多数存在するような賃貸不動産については譲渡に相当程度手間がかかることになる。

条件付で賛成する意見

(「賃借人の承諾を要しないで」と明示すべきであることを条件とする意見)

- ・ 賃貸人たる地位の移転も契約上の地位の移転の一つであり、本来であれば賃借人の承諾が必要であるところ、例外的に賃借人の承諾が不要とされているので、これを明示すべきである。

(「上記(1)により」の部分に限定すべきではないことを条件とする意見)

- ・ 基本的に賛成だが、借地借家法上の対抗要件具備の場合が除外されるように読めるため、上記(1)によりと限定すべきでない。

補足意見

- ・ 借地借家法10条及び31条等の特別法の規定もこれに伴って改正されるべきである。

【反対】

個人2名

- ・ 賃貸借の貸主は、所有者とは限らず、地上権者の場合、不動産質権者の場合、賃借権者(転貸借)の場合などがあるので、これらも想定した規定とすべきである。

(3)について

【賛成】

一弁、大阪弁、アトリウム、信託協、兵庫弁、虎門、日司連、ドイツ研、東弁全期会、日大、平田総合、経営法友会、札幌弁、横浜弁、個人1名

- ・ 法律関係の明確化に資する。
- ・ 賃貸不動産の信託譲渡等における実務のニーズに沿う内容である。
- ・ 不動産の証券化、流動化に当たって、とても有用なので、明文化を希望する。
- ・ 当該合意が借借人に不利益を及ぼすおそれは、新所有者が旧所有者との契約関係の消滅を理由に借借人に明け渡しを求めるに至る場合などであるところ、譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了した際に、賃貸人たる地位が、譲受人又はその承継人に移転するものとしており、旧所有者間の契約終了を理由に借借人が譲受人（新所有者）から明け渡しを求められることもなく、借借人に特段不利益もない。

条件付で賛成する意見

（転賃借関係が存続する間において、譲渡人の賃貸人としての義務を譲受人に重疊的に負担させるなど、借借人保護の手当てをすること条件とする意見）

- ・ 所有権の裏付けのない賃貸人の資力が悪化すると、原借借人の保護に欠ける面が生じるので、転賃借関係が存続する間において、譲渡人の賃貸人としての義務を譲受人に重疊的に負担させるなど、借借人保護の手当てをすることが必要である。（「譲渡人と譲受人との間の賃貸借が終了したときには、譲受人又はその承継人に借借人への通知義務を課し、その通知までの間に借借人が譲渡人に支払った賃料は譲受人又はその承継人に対抗できる。」とすべきことを条件とする意見）
- ・ 譲渡人と譲受人との間の賃貸借の終了は、借借人にとっても、外形的にも判別できない状態であり、借借人に対する一定の保護規定が必要になる。

【反対（注の考え方に賛成）】

東弁、日弁連、東弁倒産法、チェーンストア協、日弁連消費者委、堂島、自由法曹団、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、慶大、広島弁、個人4名

- ・ 信託譲渡等といった特殊な契約類型を民法に規定する必要はなく、必要があれば特別法に規定すればよい。
- ・ 個別の事案に応じた実務上の種々の要請が満たされているか疑問があり、引き続き解釈に委ねるべきである。
- ・ 不動産の譲渡人間の合意だけで、借借人の地位が転借人の地位に変更されるのは、借借人（とわけ敷金の保護）の保護に欠ける。
- ・ 判例（最判昭和46年4月23日25巻3号388頁）のいう「特段の事情」は、単に立法提案のような旧所有者と新所有者との合意の存在だけでなく、様々な個別事情を考慮して初めて決すべきものと考えられる。判例（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）でも、賃貸人の地位を留保する合意のあった場合に「特段の事情」があるとはいえないとしたものがあり、合意のみで賃貸人たる地位が移転するとは解されていない。

民法に賃貸人の地位の留保を認める規定を設けること自体には賛成

全宅連、個人1名

- ・ 最高裁判例では、賃貸人たる地位を留保する場合において、賃貸借契約の締結が必要だとされたわけではなく、実務では、譲受人と譲渡人との間に賃貸借契約を締結することが定着しているわけでもない。賃貸人たる地位の留保を認める制度とするのであれば、他の多様な契約形態もあり得ることから、留保合意プラス賃貸借契約以外の要件を認めてもよいと考えられる。
- ・ 新所有者と旧所有者の間で賃貸借契約を結ぶ場合でも、その賃貸借契約と、旧所有者と賃借人の賃貸借契約の内容、例えば契約目的、契約期間が異なった場合の規律が明らかではない。
- ・ 賃貸借の貸主は、所有者とは限らず、地上権者の場合、不動産質権者の場合、賃借権者（転貸借）の場合などがあるので、これらも想定した規定とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 賃借人の同意がある場合には、不動産の譲渡人譲受人間の利用権限を賃貸借に限定する必要はないので、その旨明記すべきである。また、前段が適用された場合は、通常の転貸借関係と扱うべきであって、後段には反対。（長島大野常松）
- ・ 「賃貸人たる地位の留保」が執行妨害目的等で濫用される懸念があるので、これを認めるとしても、その内容を規律すべき（賃貸人たる地位をさらに第三者に移転することが可能か否か等）。（ファンの会）
- ・ 移転しない賃貸借契約の効力はどうなるのか、敷金返還義務を負うのは誰か等、権利義務関係がどうなるか不透明であり、ルール明確化が必要である。（アンダーソン毛利友常、沖縄弁法制委、個人1名）

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例法理を明文化するものである。

条件付で賛成する意見

（(2)の場合に限ることを条件とする意見）

- ・ （3）第2文に反対なので、（2）の場合に限り賛成。

【反対】

個人1名

(5)について

【賛成】

沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、日司連、ドイツ研、東弁全期会、牛島、不動協、日大、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、長島大

野常松、親和会、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、日弁連消費者委、群馬弁、濱口他、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例実務の一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 実務上、敷金返還債務全額を新所有者に承継した上で、旧所有者の未払賃料債権等を個別に新所有者に譲渡するのが通常であることを踏まえると、旧所有者の下で生じた延滞賃料等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転するとする判例（最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）をそのまま採用すべきでなく、旧所有者がその未払賃料等を敷金返還債務に充当するか否かは当事者の意思に委ねるべきである。

条件付で賛成する意見

- （2）の場合に限ることを条件とする意見
- ・ （3）第2文に反対なので、（2）の場合に限る。
（「当事者間に別段の合意がある場合を除き、譲渡人は当該債務を免責されるものとする」と付け加えることを条件とする意見）
（敷金返還債務全額が譲受人に移転する旨明記すべきであることを条件とする意見）
- ・ 不動産実務に考慮し、敷金返還債務全額が譲受人に移転する旨明記すべきである。
（旧賃貸人も併存的に債務を負担することを条件とする意見）
- ・ 新賃貸人の無資力の危険を賃借人が負うべきでないことから、旧賃貸人も併存的に債務を負担すべきである。

【反対】

大阪弁、個人2名

- ・ 敷金債務の承継については、全額の返還債務を新所有者に移転するというのが通例であり、かかる実務慣行に従い、額面で承継することとし、ただし、後記7(3)の充当が先行している場合には充当後の残額が承継されることをデフォルトルールとすべきである。

【その他の意見】

- ・ 敷金返還債務について、判例どおりに、旧所有者の下で生じた延滞賃料債務等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転する旨の規定を置いたほうがよい。（早大）

4 全体に関する意見

- ・ 「賃借権の譲渡に伴う転貸人たる地位の移転」（最判昭和51年6月21日裁判集民118号129頁参照）についても、契約の相手方（転借人）の承諾を得ることなく契約上の地位の移転を行うことができる場合に含まれるのかについて、検討された。（TMI）
- ・ 賃借人が、目的不動産が譲渡されたことを知らずに、旧所有者に賃料を支払ったときは、その支払を新所有者に対抗することができる旨の規定を設けるべきである。（日弁連消費者委）

5 合意による賃貸人たる地位の移転

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 合意による承継を認めても、賃借人に特段の不利益がない。
- ・ 判例法理の明文化である。
- ・ 対抗力を備えていない不動産の賃貸借に関し、目的不動産を譲渡しようとする当事者間にて、旧所有者と賃借人との間の賃貸借契約を新所有者に承継させる旨の合意がある場合の賃借人との間の利益状況は、対抗力を備えている不動産の賃貸借の場合と変わりはない。

条件付で賛成する意見

(同4(5)の準用をしないことを条件とする意見)

- ・ 前記4(5)自体に反対であるから、同4(5)の準用には反対である。

【反対】

大阪弁、堂島、濱口他、個人4名

- ・ 譲渡人及び譲受人の合意があれば当然承継されるとすると、賃借人の保護に欠ける（賃貸料等につき交渉の機会が失われる、譲受人が反社会勢力であった場合に契約を打ち切れない等）。
- ・ 対抗要件を備えていない不動産賃貸借において、賃貸人たる地位の移転に関するルールを及ぼす必要性は乏しい。

【その他の意見】

- ・ 冒頭の「賃貸借を対抗することができない」の部分は、主語を示す表記法の方がわかりやすいのではないか。（慶大）

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

不動産の賃借人は、賃貸借の登記をした場合又は借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができるものとする。

- (1) 不動産の占有を第三者が妨害しているとき
当該第三者に対する妨害の停止の請求
- (2) 不動産を第三者が占有しているとき
当該第三者に対する返還の請求

【賛成】

東弁、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、広大、ドイツ研、東弁全期会、早大、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、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 判例法理の明文化である。
- ・ 賃借権に基づき物権的な請求権を行使できるのは、あくまで例外的なルールであるから、実際には妨害されていない段階での請求権（妨害予防請求権）までは認められるべきではない。

補足意見

- ・ 妨害予防請求権も合わせて規定すべきである。
- ・ 所有権に基づく物件的請求権を明示するなど物権編の整備も必要である。

【反対】

日大、慶大、個人3名

- ・ 解釈上導けるので、あえて規定する必要がないし、物権法の妨害排除請求権の箇所を改正しないで、ここだけ改正する必要性は感じられない。
- ・ 不動産の不法占拠者等に対しても対抗要件を具備する必要があるかのように読める。
- ・ 「請求」とは認められるかどうか分からない一方的な主張をしても良いという意味であろうから、規定の意味がない。

7 敷金

- (1) 敷金とは、いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。
- (2) 敷金が交付されている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人は、賃借人に対し、敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当されるものとする。
- (3) 上記(2)第1文により敷金の返還債務が生ずる前においても、賃貸人は、賃借人が賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた金銭債務の履行をしないときは、敷金を当該債務の弁済に充当することができるものとする。この場合において、賃借人は、敷金を当該債務の弁済に充当することができないものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、虎門、NACS、日司連、日弁連消費者委、広大、

かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 明確化の観点から、敷金の定義規定を設けるべきであるところ、内容も、判例ないし一般的な理解に基づくものであり、妥当である。

条件付で賛成する意見

（敷金により担保される債務の範囲について、例えば、「賃貸借契約に関して生ずる」などと広めに規定することを条件とする意見）

- ・ 転貸人の転借人に対する敷金返還債務を賃貸人が引き受けたときの引受対価相当額も原賃貸借契約の敷金により担保できるのかどうか不明である（4(3)第2文の事象が生じたときも同様の利益状況になると考えられる。）。そこで、かかる賃借人の引受対価支払債務も敷金により担保できるように、敷金により担保される債務の範囲について、例えば、「賃貸借契約に関して生ずる」などと広めに規定することを検討していただきたい。

（敷金の範囲を制限すること等を条件とする意見）

- ・ 「賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的」に加えて金融の目的を併有する場合に一律に全て「敷金」とみなされてしまうと、様々な弊害（賃貸物の譲渡の可能性を狭める、賃貸物の競売の場合における評価額が極端に下がるなど）をもたらすことから、かかる場合は「敷金」の範囲が制限されることを条文上も明確化すべきである。また、中間試案における「いかなる名義をもってするかを問わず」との文言は不要と考える。条文化を試みるならば、『敷金とは、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭であって、【当該金銭の額、名義、賃貸借契約上の取扱い、算定方法及び交付の時期、賃貸目的物の種類、建築時期、立地条件及び通常想定される原状回復費用の金額並びに賃貸借契約の目的、内容、期間、賃料の額及び賃料相当損害金の額その他の事情に照らして、】当該目的を達成するための合理的な範囲にあると認められるものをいう。』といった規定となろう（なお、【】内については、規定しないということも考えられる。）。

（①「賃貸人は、敷金として預託された金員を自己の財産と分離して金融機関に通常の利率で預金しなければならない。」 ②「敷金から生ずる利息等は、賃借人に帰属する。」 ③「賃借人に不利益な合意は、効力を有しない。」との規定を付け加えることを条件とする意見。）

- ・ 賃借人保護の見地を図る必要がある。

（敷金の表現振りを工夫することを条件とする意見）

- ・ 敷金の取り扱いには地域差があること等から、敷金の定義規定の表現振りを工夫してほしい。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 敷金の範囲や上限を明確化する定義としてほしい。(チェーンストア協)
- ・ 「いかなる名義をもってするかを問わず」は、これがなくとも意味が変わるものではないから、削除してよい。(慶大)
- ・ 敷金は、実行されるまで貸借人のものであることを検討してほしい。(個人1名)

(2)について

【賛成】

一弁、沖縄弁法制委、虎門、日弁連消費者委、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、長島大野常松、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁(比較的多数)、個人2名

- ・ 一般的な理解を明文化するものであり。
- ・ 判例の見解に基づき貸借人の敷金返還債務の発生時期を明確化するものであり、実務も同様の見解を前提に運用されているものと思われ、明文化に賛成である。

条件付で賛成する意見

(任意規定であることを明示することを条件とする意見)

- ・ 最高裁判決(最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁参照)は、貸借人による賃借権の適法な譲渡があったときでも、別段の合意(正確には「特段の事情」)がある場合には、例外的に敷金に関する権利関係が新賃借人に承継されるとしており、条文化の際にはその点が明らかになるような規定文言とすべきである。
- ・ 実務上、賃借権譲渡の場合は、敷金関係は新賃借人に引き継がれることが多いので、任意規定であることを明示すべきである。

【賃貸借終了の場合は賛成、賃借権譲渡の場合は反対】

日弁連、東弁倒産法

- ・ 賃貸借が終了した場合の取扱いは、判例実務の明文化であるが、賃借権の譲渡があった場合の取扱いは、確かに判例はあるものの、実務で確立した考え方といえるか疑問があり、明文の規定を置く程度に規律として成熟していない。

【反対】

個人2名

- ・ 「充当」という表現を変えるべきである。

【その他の意見】

- ・ 金銭債務の清算の態様は様々あり得るので、後段については、当然充当ではなく、「充当することができる」とすべきである。(日司連)
- ・ 敷金を返還しない貸借人がいるので、強行法規化すべきである。(個人1名)

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、沖縄弁法制委、TMI、東弁倒産法、虎門、日司連、日弁連消費者委、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調

査委、二弁、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（多数）、個人2名

- ・ 判例法理の明文化であると共に、実務上も確立した考え方であり、賃貸借を巡る法律関係の明確化に資する

補足意見

- ・ 敷金充当後の敷金填補請求についても検討すべきである。

【反対】

個人3名

- ・ 「敷金を当該債務の弁済に充当することができる」とあるが、「敷金返還債務の一部につき期限の利益を放棄し、当該債務と相殺することができる」とすべきである。
- ・ 敷金は、賃借物返還時に清算されるべきものであるため、本規律は不要である。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負うものとする。
- (2) 賃借物が修繕を要する場合において、賃借人がその旨を賃貸人に通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。ただし、急迫の事情があるときは、賃借人は、直ちに賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。

(注) 上記(2)については、「賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる」とのみ定めるといふ考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、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、広島弁、横浜弁、最高裁（多数）、個人4名

- ・ 現行法第606条第1項を維持するものであり、問題なし。
- ・ 賃借人の保護に資する。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 賃借人に帰責性がある場合に賃貸人に修繕義務がないことを明記すべきである。（虎門、慶大）
- ・ 賃借人のほうが内装等についてノウハウを有する場合もあり（ショッピングセン

ター等)、賃借人に修繕の権利義務を帰属させるほうが合理的な場合があるので、任意規定である旨確認されたい。(長島大野常松)

(2)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、アトリウム、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、日大、早大、平田総合、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、最高裁(多数)、個人4名

- ・ 賃借人が自ら修繕する権限を有することを明確化すると共に、双方の利害の調整を図る規律である。
- ・ 賃借人の保護に資する。

【反対】

全不協、ビル協、全宅連、日管協、広島弁、個人1名

- ・ 賃借人に修繕の権利があることを強調する明文化は、賃借人による不必要、不適切な修繕をしてしまい、不動産賃貸借の現場において混乱を生じるおそれがある。
- ・ 民法第608条の必要費と本規定の必要な修繕の関係が判然とせず、同条と関係を意識した規定とすべきである。
- ・ 賃借人の主観的判断で修繕の必要性が決する可能性がある。この結果(客観的に)必ずしも必要性のない修繕費用についてまで償還請求され、権利の濫用、トラブルの増発が懸念される。

【反対(注の考え方に賛成)】

NACS、かわさき、ドイツ研、堂島、愛知弁司法制度調査委、慶大

- ・ 賃借人による修繕を認めるべき場面は事案毎に異なるから、「賃貸人が修繕義務を履行しないとき」という比較的抽象度の高い要件を定めた上で、その解釈・運用に委ねるのが相当である。
- ・ 同(2)の定める基準を満たさないがゆえに修繕権限がないのに、賃借人が修繕を行った場合に、賃借人の費用償還請求権の不成立を自動的に導かれない。費用償還請求権はあくまで民法608条を基準に、その成否が決まる。そう考えると、同(2)に反した場合の法律効果は、賃貸人に解除権(用法遵守義務違反)を発生させたり、損害賠償を発生させたりする可能性があるものの、大きな意味があるとはいえない。
- ・ 「賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときには」とすると、かえって「相当の期間」が争いの対象となり得るし、更に「急迫の事情のあるときには」とすると、同様に急迫の事情に該当する場合の範囲がいかようにもとれ、急迫であれば賃貸人の承諾無く行えるなど拡大解釈の可能性が残る。

【その他の意見】

- ・ 賃貸人にとって、賃貸物をいつどのように修繕するかは、賃貸物の資産価値等に影響を与える重要な事項であること等から、本文(2)は、「賃貸人に修繕を請求できる」とか「賃貸人の同意を得て自ら必要な修繕をすることができる」というように、

賃貸人を関係させておく文言が適切である。(不動協)

- ・ 不適切な修繕によるトラブルが予想されること等から、賃借人に修繕の権利を認めるかどうかは十分な議論が必要である。(経営法友会、個人1名)
- ・ 賃借人が修繕した場合には、賃貸人が直ちに修繕費を支払う義務を負うようにすべきである。(個人1名)

9 減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係） 民法第609条及び第610条を削除するものとする。

【賛成】

東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、日司連、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、平田総合、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（多数）、個人4名

- ・ 現在では、通常は収益の減少のみで賃料減額請求が認められるべき事案はほとんどなく、ごく特殊な事情がある場合には、契約で明記すれば足りる。

補足意見

- ・ 削除による弊害がないか、さらに慎重に検討すべきである。

【反対】

堂島、愛知弁司法制度調査委

- ・ 農地以外の牧草地等については、民法609条及び610条の存在意義がある。

10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係） 民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃料は、その部分の割合に応じて減額されるものとする。この場合において、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、賃料は、減額されないものとする。
- (2) 上記(1)第2文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないものとする。
- (3) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができるものとする。

(注) 上記(1)及び(2)については、民法第611条第1項の規律を維持するという考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、NACS、日司連、かわさき、東弁全期会、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、広島弁、横浜弁、個人4名

- ・ 実務の明文化である。
- ・ 第一文については、賃借物の一部滅失に限らず、賃借人の使用収益ができなくなった場合にも、賃料減額を認めることについては、賃貸借契約が、賃貸人が賃借人に賃借物を使用収益させ、その対価として賃料を支払うことを内容とするものであることからすれば、その割合に応じて賃料が減額されることが合理的である。また、賃借人の請求を待たずに、当然に賃料が減額されることが、賃借物の全部が滅失等した場合に、賃貸借契約が当然に終了すること（第38の12）との対比からすると、妥当である。第二文については、使用収益権者（賃借人）の過失（帰責事由）で貸す義務が一部履行不能となった場合は、反対債権（賃料請求権）を失わない（民法536条2項）から、妥当である。

【第1文賛成、第2文反対】

損害賠償で対処すべきとの意見

日弁連消費者委

- ・ 本規定を設け、一律に賃料債務を存続させることによって賃貸人と賃借人間の利益を調整するよりも、本規定を設けず、損害賠償の問題として利益を調整した方が柔軟かつ妥当な解決が期待できる。

賃借人に挙証責任を負わせるべきとの意見

ビル協、虎門、堂島

- ・ 試案だと、賃借人の帰責事由により賃借物の一部の使用収益が不可能になったことについて、賃貸人が挙証責任を負うこととなるが、賃借物を賃借人が占有している状況下で賃貸人に挙証責任を負わせることは適切でなく、賃借人に挙証責任を負わせるべきである。

賃借人に帰責事由がある場合でも賃料が減額されるべきとの意見

早大、堂島

- ・ 賃借物が全部滅失した場合には、賃借人の帰責事由による場合であっても、使用収益不能のために賃料債務が発生しなくなることから、賃貸借は終了すると規律されている。これと平行に考えて、賃借人の帰責事由によって賃借物の一部の使用収益ができなくなった場合も、これに対応する賃料は発生せず、その分の賃料が当然に減額されると処理すれば、整合的である。また、賃料が減額されないとすると、賃貸人が賃借人に対して債務不履行に基づく損害賠償請求をする際の損害額の算定等に困難が生じかねない。

【反対（注の考え方に賛成）】

沖縄弁法制委、一弁、全不協、東弁倒産法、全宅連、改めて見直す会、ドイツ研、不動産協、アンダーソン毛利友常、経団連、経済法友会、慶大、個人4名

- ・ 賃借物の一部が滅失した場合に、当然に賃料が一部減額されることが、賃貸人にとって予測可能性を害する。賃借人の賃料減額請求の意思表示を不要とすると、賃借人が故障をそのまま放置し、賃貸人もその状況を認識していない状況下で、

後日、賃借人から、その間の賃料が当然に減額されていると主張されて、建物賃貸借の現場が混乱するおそれがある。

- ・ 「その部分の割合」の判断基準が明確でなく、現場の混乱を引き起こすのではない。特に、零細な高齢者が多くを占める賃貸人に、適正な賃料を示めさなければならなくなるような過度の負担を負わせるべきではない。
- ・ 賃借人に帰責性がある場合に減額を認めないのであれば、減額を「請求」に基づく効果として位置づけるほうがよい（賃借人から減額請求があったときに、帰責性の有無が判断された上で、減額が認められるか否かが決せられる）。
- ・ 試案だと、賃借人の帰責事由により賃借物の一部の使用収益が不可能になったことについて、賃貸人が挙証責任を負うこととなるが、賃借物を賃借人が占有している状況下で賃貸人に挙証責任を負わせることは適切でなく、賃借人に挙証責任を負わせるべきである。

【その他の意見】

- ・ 賃貸人は、不具合の事情によっては一律に対応ができないので、直ちに賃料の減額が発生するとはせずに、相当期間対応されないときなどと条件を付すべきである。（日管協）
- ・ （注）の考え方を指示する意見が複数あった。（最高裁）

(2)について

【賛成】

東弁、大阪弁、日弁連、沖縄弁法制委、東弁倒産法、NACS、日司連、日弁連消費者委、かわさき、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、広島弁、横浜弁、個人4名

- ・ 実務の明文化である。
- ・ 現行法の規定では必ずしも明らかでなかった規律を補うため、賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことにより賃貸人が賃貸借契約に基づく債務（例えば当該部分のメンテナンスに関する債務）を免れ、これによって利益を得たときは、それを賃借人に償還しなければならないこととして、民法536条2項後段の規律を取り入れるものであり、合理的である。
- ・ (1)第2文は不要であるが、仮に設けるのであれば、消費者保護の観点から、(2)の規定を設けることに賛成。

【反対（注の考え方に賛成）】

経済法友会、個人1名

- ・ 賃借人の債務不履行により、損害が発生している賃貸人（＝被害者）に対し、賃借人（＝加害者）から利益の返還を請求できるという規定は一般的に見て理解を得にくい。

【その他の意見】

- ・ 「利益を得たとき」の後に、「又は利益を得ることを怠ったときは」を挿入すべきである。（個人1名）

- ・ (注) の考え方を指示する意見が複数あった。(最高裁)

(3)について

【賛成】

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

- ・ 契約をした目的が達成できないのであれば、契約の解消は認めて、賃借人の過失による場合は、損害賠償の問題として処理するのが相当である。
- ・ 賃借人の保護に資する。

【賃借人に帰責性がない場合に限定すべきである】

東弁、日管協、親和会、経済法友会

- ・ 現行民法第536条第2項の規定を維持する以上は、債権者(賃借人)の責めに帰すべき事由により履行不能となった場合は、債権者は解除できず、かつ、反対給付をする義務を負うべきである。
- ・ 賃借人に責めに帰すべき事由がある場合に、賃借人による解除を認めるのは、相当でない。

【賃借人に帰責性がある場合に限定すべきである】

日司連

- ・ 一般に、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、試案による解除の一般原則に基づく解除によって対処することができ、本試案が意味を持つのは、現民法第536条第2項に対応する試案が適用され得る賃借人の義務違反に基づく場合であると考ええる。

【反対】

個人1名

10 全体に関する意見

- ・ 改正案は冗長で国民にとって分かりにくいので、反対。(日大)

11 転貸の効果(民法第613条関係)

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができないものとする。
- (2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、賃貸人と賃借人(転貸人)との間の賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人

に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れないものとする。

(4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げないものとする。

(5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を満たしていたときは、この限りでないものとする。

(注) 上記(3)については、民法第613条第1項後段の文言を維持するという考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、日弁連、一弁、大阪弁、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 転貸が適法である（賃貸人が承諾している）以上、当然のことでもあり特に異論はない。

補足意見

- ・ 転貸借の場合における転借人による賃借物の使用収益の範囲が限定されるので、(1)の本文に続けて、「この場合において、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることができる範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約によって転貸人に与えられた権限の範囲内に限られるものとする。」との文言を付加すべきである。

【反対】

個人2名

- ・ 「妨げることができない」とまで書いてしまうと、転貸借契約に従っている限り何も言えないように見え、転貸借契約の範囲内で騒音を出したり、転貸借契約の範囲内で暴力団事務所に使われても、何も言えないように思えてしまうので、文言を改めるべき。

【その他の意見】

- ・ 「適法」との文言では広範かつ曖昧に過ぎ、規範として不十分でないか。賃貸人賃借人間の契約条件を逸脱する転借人の使用収益について、賃貸人はそれを阻止できることを認めるべきであり、「但し、当該転貸が賃貸人の意思に反する場合はこの限りでない。」旨の追記などを検討すべきである。（日本GE）

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、早大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、札幌弁、広島弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 一般的な現行法の理解を明文化するものである。

補足意見

- ・ 賃借人が賃貸人に約定通り賃料の支払いを続けている場合、賃貸人に転借人に対する賃料の直接請求権は認められない旨を明示すべきである。
- ・ 転借人の負担を軽減と公平の見地から、「転借人は、賃貸人又は転貸人のいずれかに対して賃料を支払うことができ、転貸人に支払ったときはその限度で賃貸人に対する支払義務を免れ、賃貸人に支払ったときはその限度で転貸人に対する支払義務を免れる」旨の規定を設けるべきである。
- ・ 転貸人について倒産手続が開始された場合には賃貸人から転借人に対する直接の賃料請求は認められないことや、転貸人に倒産手続が開始された場合の契約関係からの離脱等について更に検討すべきである。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」という文言がこの規律の趣旨を的確に反映しているかどうかについて、さらに検討すべきである。

【反対】

日司連、個人3名

- ・ 転貸人が賃料の支払いに応じないときは転貸人の転借人に対する債権者代位権を行使すればよいので、賃貸人の転借人に対する賃料請求を認める必要はない。
- ・ 通常の不動産賃貸市場で、マスターリース（賃貸借）、サブリース（転貸借）がある場合、この直接履行義務を回避するように契約書を作ることが行われ、実務的には全く受け入れられていない条項であるので、削除すべきである。
- ・ 賃貸人の転借人に対する賃料債権の直接請求権については、転貸人が賃貸人に対する賃料債務の義務違反をした場合にのみ認めるべきである。

【その他の意見】

- ・ 規律の要件に加え、債権者代位の制度や倒産法の制度との関係（例えば、賃借人（転貸人）が倒産した場合における賃借人の管財人の転借人に対する転借料の請求と、賃貸人の転借人に対する賃料の直接請求との優劣・調整等）、他の契約類型での直接請求権（例えば、請負契約において、下請人の元請人に対する直接請求を認めるかどうか等）ともあわせて検討する必要がある。（堂島）

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁倒産法、チェーンストア協、ドイツ研、早大、平田総合、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、慶大、札幌弁、広島弁、日司連、最高裁（比較的多数）、個人1名

- ・ 判例法理を明確にするものであり妥当である。

補足意見

- ・ 転借人が、転貸人に対し転貸借契約において次の次以降の弁済期に係る賃料を支払った場合には、原賃貸人に対する賃料支払義務を免れないという内容も規定されていると考えられるが、本規定の文言からは読み取れず、規定文言はさらに検討すべきである。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」という点の条文化にあたっては、例えば、転貸借契約において、3年分の転借料を一括にて支払をする合意を行う等の詐欺的な前払いの合意を許容しないような規律となるよう検討すべきである。
- ・ 賃貸借契約では、賃料の支払時期について、例えば「翌月分の賃料を前月末日までに支払う」といった取決めが多いところ、「転貸借契約に定めた時期の前に」とすると、いつの期間が「転貸借契約に定めた時期の前」に該当するか疑義が生じるので、判例法理の明文化自体は望ましいとしても、文言には引き続き検討が必要である。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」の意義について「当期の支払期日までに翌期以降の賃料を支払うこと」という定義を設けるべきである。すなわち、現行民法第613条第1項後段の「前払」の意義について、判例（大判昭和7年10月8日）に基づき、転貸借における支払時期を基準として、その支払時期より前に支払ったものが「前払」に該当するという考え方が存在する。しかし、この基準では、例えば、毎月末日に翌月分を支払うという約定の場合、8月31日が9月分転貸料の支払時期となるが、銀行振込手続の都合などで8月29日に支払を行った場合でも、「前払」に該当し、賃貸人にその支払を対抗できないことになってしまうのではないかと疑問がある。当該規定において「前払」として想定している典型的ケースは、前記の例で言えば、8月31日までに、9月分のみならず、10月分以降の転貸料も纏めて支払うケースであると解されるので、この点を明確にするべく、前記のような定義規定を設けるべきである。

【反対】

群馬弁、日弁連消費者委、個人2名

- ・ 転借人に二重払いの危険を冒してまで、賃貸人を保護する必要はない。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」という要件が曖昧であり、転借人に二重払いの危険を負担させるものである。
- ・ サブリースの場合など、転借人が、自分が転借人の地位にあることを理解していない場合があり、そのような場合に、前払いをした転借人が二重払いの危険を負うことになるのは極めて酷である。
- ・ そもそも賃貸人の転借人に対する賃料請求を認めるべきでない。

【反対（注の考え方に賛成）】

東弁全期会

- ・ 「前払」という文言が不明確であるとは言えず、改める必要性はない。

【その他の意見】

- ・ 債権者代位の制度や倒産法の制度との関係（例えば、賃借人（転貸人）が倒産した場合における賃借人の管財人の転借人に対する転借料の請求と、賃貸人の転借人に対する賃料の直接請求との優劣・調整等）、他の契約類型での直接請求権（例えば、請負契約において、下請人の元請人に対する直接請求を認めるかどうか等）ともあわせて検討する必要がある。（堂島）
- ・ 「転貸借に定めた時期」というのは、解釈するのは難しい。読み取りやすい法文にすることが望まれる。（個人1名）

(4)について

【賛成】

日弁連、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、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、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人1名

- ・ 現行法の規律を維持するものであり、異論なし。
- ・ 賃貸人は転借人との関係で権利を有しているとしても、直接の契約関係にある賃借人に対して請求権があることを明確に定めておくことは分かりやすい民法に資する。

【反対】

個人1名

- ・ そもそも賃貸人の転借人に対する賃料請求を認めるべきでない。

【その他の意見】

- ・ 「その権利」を「賃貸借契約に基づく賃貸人の権利」とするなどして、権利の範囲を明確にしてはどうか。（経済法友会）

(5)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日司連、ドイツ研、東弁全期会、不動協、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、丸の内総合、濱口他、広島弁、横浜弁、日弁連消費者委、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例法理を明文化するものである。
- ・ 賃貸人と賃借人の通謀的な合意解除により転借人を害することができてしまうのは適切ではないから、合意解除の場合、原則として当該解除の効力を転借人に主張できないこととするのは妥当である。もっとも、合意解除の中には実質的に債務不履行解除と同視できるものがあり、債務不履行の解除要件を満たしていた場合には、債務不履行解除と同様に考えるべきであるから、ただし書きの規定も適切である。

条件付で賛成する意見

（賃貸人と転借人との間で賃貸借契約が成立するものとし転貸人が離脱することなども併せて明文化することを条件とする意見）

- ・ 解除の効力を主張できないとするだけでは、その後の賃貸人と転借人の関係がいかなるものかが明らかにならないため。
(転借人への通知を必要とすることを条件とする意見)
- ・ 転借人に賃料を支払う機会を与えることが公平に資するので、賃貸人が転借人に対し当該解除の効力を主張できるためには、賃貸人が賃貸借契約解除前に転借人に対し通知を要するとすべきである。

捕捉意見

- ・ ただし書の債務不履行については、賃借人の債務不履行のほか、転借人の債務不履行も含む趣旨なのかどうか、条文化にあたり文言を明確にすべきである。

【ただし書きは反対】

沖繩弁法制委、兵庫弁、札幌弁

- ・ 裁判例はあるが、民法に規定する程度に熟した規律といえるか疑問である。
- ・ 転借人の保護と賃貸人の利益のバランスを考慮する必要があることから、規定を設けずに解釈・運用に委ねることが望ましい。

【反対】

個人2名

- ・ 「賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することはできない」とあるのを「転借人は、詐害行為取消権を行使し、賃貸借契約の解除を取り消すことができる」とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 原賃貸借が終了する原因としては、合意解除だけではないので、その他の場合の取扱いも明らかにしてはどうか。(長島大野常松)
- ・ 中間試案の概要記載の最高裁判例は、いずれも土地の賃貸借に関するものであり、土地に限らない賃貸借一般に関する規定として、一様に「合意解約は転借人に対抗できない」としてよいか疑問があり、仮に規定するとしても任意規定であることを明示すべきである。(経営法友会)
- ・ 「解除」を「終了」とし(最後の「解除」は除く)、「債務不履行」を「賃借人の債務不履行」とすべきである。(個人1名)

11 全体に関する意見について

- ・ 建物オーナーから企業(主に不動産事業者)が建物を一旦借り受け、テナントに賃貸する「サブリース事業」等の場合に、賃借人(新転借人)の同意を不要とする規定を設けるべきである。(経営法友会)

12 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の全部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、終了するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、一弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、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、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例法理を明文化するものである。

【反対】

改めて見直す会、個人2名

- ・ 動産の場合、賃貸人にとって滅失がわからないことがあるので、やはり請求によって賃貸借契約を終了させるべきである。
- ・ 全部滅失でも全部修繕して賃貸借を続けられることも可能なので、「全部滅失」の後、「全部修繕することが、履行不能であること」によって始めて「終了」とすべきではないか。

13 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人は、賃借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、賃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、賃借物から分離することができない物又は賃借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) 賃借人は、賃借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、賃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賃借人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、賃借人は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。
- (3) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これ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】

沖縄弁法制委、東弁、日弁連、一弁、全不協、東弁倒産法、NACS、日司連、日弁連消費者委、広大、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、日管協、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人4名

- ・ 収去義務及び収去権に関する一般的理解を明確化するものである。
- ・ 民法598条は、借用物の原状回復と附属物の収去を一体として規定しているが、

両者は別のものであるから、明確に区別すべきであり、また、収去できない物等については、収去の対象ではなく費用償還請求の問題になることを明確にしておくのが分かりやすい。

条件付で賛成する意見

- ・ ただし書きは削除すべきである。
- ・ 「建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した物で、賃借物から分離することができない物又は賃借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はない」とすべきである。）
- ・ ただし書きは、賃貸人の承諾なくして、賃借物に分離ができない物を勝手に設置することが出来ることを前提とした規定である上、賃借人が「過分の費用」を口実に収去義務を怠ることが懸念されるので、分離ができない物や分離するのに過分の費用を要することを理由に収去義務を認めないのは、賃貸人の同意を得て設置した物に限るべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 不動産賃貸実務においては、収去費用を踏まえた柔軟な賃料設定がなされるものであるところ、このような実務が混乱することがないように、別段の合意がある場合を除くことを明記するなど、慎重な検討を要望する。(生保協)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、日弁連、一弁、大阪弁、東弁倒産法、NACS、日弁連消費者委、広大、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人5名

- ・ 原状回復義務に関する一般的理解を明確化するものである。

補足意見

- ・ 「契約の趣旨」という文言を、「当該契約の趣旨」とするとともに、その考慮要素も明記すべきである。
- ・ 「契約の趣旨に照らして」は、曖昧であり、争点となることが懸念される。
- ・ 原状回復の範囲は、附属させた物の収去に限らず、原状を変更させた状態の回復も含むべきである。
- ・ 賃貸契約時の収去義務及び原状回復義務についての特約がある場合を考慮し、「特約がある場合を除き」と例外規定を加えたほうがよい。
- ・ 賃借人保護の見地から、本条に規定する合意は無効とするとしてはどうか

【反対】

日司連、個人2名

- ・ 後段の規定は使用貸借の原状回復義務を制限する根拠として設ける必要があるために考えられたものと推測するが、後記（3）の通常損耗の範囲との違いが明確ではなく、実務上、かえって混乱するおそれがある。
- ・ 「賃借人の責めに帰すべきこと」を賃貸人が証明しない限り、賃貸人が損傷の補修負担を負うことを明記すべきである。

【その他の意見】

- ・ 賃借人は賃借物の保管につき善管注意義務を負っており、原状回復義務が否定される範囲は限定的と思われるところ、この点の考え方に変更が生じた場合、その変更が賃料等に反映され、かえって賃借人の負担が重くなることも考えられるため、規定の内容につき、慎重な検討を要望する。（生保協）
- ・ 賃借人が目的物を仕様変更した場合も原状回復すべきであるが、仕様変更は「損傷」に含まれないので、「損傷」という記載を用いていることに疑義がある。（経営法友会）
- ・ 「契約の趣旨に照らして賃借人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」という文言では、用法遵守義務違反によるもの、という趣旨であることが一般には理解し難いように思われる。「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」等の表現のほうが分かりやすいのではないか。（慶大）

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、一弁、東弁倒産法、NACS、日司連、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人4名

- ・ 判例法理を明確化するものである。
- ・ 貸主がたまたま相続した家を知人に貸すような場合、通常損耗についても原状回復義務を負うがその代わりに賃料は市価の半額とするようなこともあり、強行法規化する必要は無い。

補足意見

- ・ 最判平成17年12月16日では『社会通念上』通常の使用」という文言が使われていることから、これを明文化することについても検討してよいと思われる。

【強行規定である旨明示することを条件に賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、日弁連消費者委、広大、群馬弁、濱口他、大分弁、個人1名

- ・ 賃借人が不利益を受けることのないよう（賃料が安くない場合にも通常損耗補修特約が課されている）、(3)の規律に反する特約は無効とすべきである。

補足意見

- ・ 賃借人保護の見地から、通常損耗には自然損耗も含まれることも明記すべきである。

【任意規定である旨明示することを条件に賛成】

全不協、ビル協、日管協、経営法友会、アンダーソン毛利友常

- ・ 賃料を安くする代わりに退去時の畳の張替費用等を賃借人の負担とする特約を定めたものの、後日賃借人から本規定により特約が無効であるとの主張がなされて無用のトラブルが生ずる可能性があるため、「特約がなければ」等の制限を付して、任意規定であることを明示すべきである。
- ・ 国交省の賃貸借契約のガイドラインでも、要件を示して通常損耗に関する特約は認めており、任意規定であることを明示しないと、実務が混乱する。

【反対】

虎門、不動産証券化協、不動協、不動産流通協、個人1名

- ・ 実務のニーズに反する。
- ・ 通常損耗の回復は原則として賃借人の負う原状回復義務の内容に含まれないとする判例法理は、居住用建物賃貸借契約に対するものであり、広く賃貸借一般に規定することは、契約自由の原則に基づく特約の可能性を拘束する。
- ・ 任意規定だとしても、現実には、濫用の危険がある。

【その他の意見】

- ・ 不動産賃貸借実務においては、賃料を低く設定する代わりに、通常損耗まで含めた原状回復を求める等、柔軟な対応も散見され、これは賃借人にとっても利点が認められるので、こうした柔軟な対応が徒に制限されることのないよう、別段の合意がある場合を除くことを明記するなど、慎重な検討を要望する。(生保協)
- ・ 原状回復にも14と同様の期間制限を設けるべきである。(個人1名)

14 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621条、第600条関係）

民法第621条（同法第600条の準用）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、賃貸人が賃貸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、賃貸人が賃貸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) 賃借人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、東弁、大阪弁、一弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人1名

- ・ 1年間の期間制限について現行法を維持するものであるが、目的物を賃借人が占有しなくなって長期間経過後は、賃借期間中に生じた瑕疵ではないことの立証にも困難が生じるので、早期に法律関係を安定化させる現行法の規律には相応の根拠も

あり、変更をしなくともよい。

- ・ 「契約の本旨」という文言がもたらす誤読（「本質」といった意味で解釈され、賃借人による用法違反の態様等を限定する旨の誤読）を避けるため、「契約の趣旨」と表現を改めた上で、民法621条（同法600条準用）の内容を維持するもので、妥当である。

補足意見

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

【反対】

堂島、二弁、個人2名

- ・ 賃貸人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、賃貸人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（損傷等がある場合、賃貸人には賃借人に通知義務を課せばよい）。
- ・ 賃借人が夜逃げした場合などに、訴訟を提起するなどして、権利を確保する必要がなく、一般債権と同じ扱いでよい。

【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ので、「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】

沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、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、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 用法違反による損害を生じさせたときから起算される消滅時効にも服すると解されているが、賃貸人が目的物の返還を受けて確認をできる状態になる前に、消滅時効が完成するという不都合な事態を避けるものであり、妥当である。

【反対】

個人1名

(3)について

【賛成】

東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、日大、早大、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、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（比較的多数）、個人2名

- ・ 賃借人の費用償還請求権と同様の法的効果を有する他の費用償還請求権（現行民法第196条、第296条等）について、期間制限がないのであるから妥当である。

- ・ 消費者保護の見地から妥当である。

【反対】

東弁全期会、日管協、個人1名

- ・ 賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権が賃貸物の返還を受けた時から1年の除斥期間に服する（上記(1)）のに、賃借人の費用償還請求権は一般の債権の消滅時効にのみ服するとするのはバランスを欠く。1年の除斥期間は、賃貸借契約終了後、損害賠償や費用償還の問題について、早期に決着をつけた方がよいとの見地から設けられたものと思料され、これを変更する必要性はない。また、上記理由から、196条や299条と平仄を合わせるべき必然性もない。

14 全体に関する意見

- ・ 売主の担保責任に関する短期期間制限の規定は賃貸借には準用されないことを条文中明らかにすべきである。（日弁連消費者委）

15 賃貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

ア 当事者の一方が相手方の指定する財産を取得してこれを相手方に引き渡すこと並びに相手方による当該財産の使用及び収益を受忍することを約し、相手方がその使用及び収益の対価としてではなく当該財産の取得費用等に相当する額の金銭を支払うことを約する契約については、民法第606条第1項、第608条第1項その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

イ 上記アの当事者の一方は、相手方に対し、有償契約に準用される売主の担保責任（前記第35、4以下参照）を負わないものとする。

ウ 上記アの当事者の一方がその財産の取得先に対して売主の担保責任に基づく権利を有するときは、上記アの相手方は、その当事者の一方に対する意思表示により、当該権利（解除権及び代金減額請求権を除く。）を取得することができるものとする。

(2) ライセンス契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

当事者の一方が自己の有する知的財産権（知的財産基本法第2条第2項参照）に係る知的財産（同条第1項参照）を相手方が利用することを受忍することを約し、相手方がこれに対してその利用料を支払うことを約する契約については、前記4(2)から(5)まで（賃貸人たる地位の移転等）その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

(注) 上記(1)及び(2)のそれぞれについて、賃貸借の節に規定を設けるのではなく新たな典型契約とするという考え方、そもそも規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

平田総合、親和会、東弁、個人1名

- ・ 規律を明確化するもので妥当である。

補足意見

- ・ ファイナンス・リース契約の本質は、その実質が金融の便宜を付与する金融取引であることから、利息制限法及び「抗弁の接続」の規定の準用があることをも明記すべきである。なお、通常は、リース契約書上、リース会社がサプライヤーから物件購入した金額、金利、保険料等が不明であるため、ユーザーからすると知らないうちに高額リース料の契約をさせられている場合があり、リース料の計算根拠が明確となる契約内容にすることが前提となることに留意が必要である。また、リース契約が中途解約された場合のリース物件の清算義務について、判例（最判昭和57年10月19日民集36巻10号2130頁）があるので、これを明文化することについても、さらに検討する必要がある。
- ・ 賃貸借契約の準用だけでいいのかなど、規定内容はさらに検討すべきである。
- ・ 「受忍」を「許諾」にすべきである。（個人1名）

【反対（注のそもそも規定を設けないという考え方に賛成）】

大阪弁、一弁、日弁連、沖縄弁法制委、日商・東商、ACCJ、自動車リース協、リース事業協、兵庫弁、東弁倒産法、岩田合同、埼玉弁、日本GE、立大、全相協、虎門、リース京都、チェーンストア協、コンビニ問題弁連、電話リース大阪、日建連、改めて見直す会、日司連、日弁連消費者委、貿易会、広大、不動産証券化協、国際企業法務、ドイツ研、全信組協、日大、早大、長野弁、堂島、オリックス、西村あさひ、全相協関東、経団連、群馬弁、自由法曹団、愛知弁司法制度調査委、二弁、京都弁、濱口他、大分弁、経営法友会、慶大、全銀協、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（相当数）、個人16名

- ・ この程度の内容であれば規定する意味がない。
- ・ ファイナンス・リースは、主に事業者間で行われ、詳細な契約書が作成されるなど、実務上、安定的に運用されており、敢えて私法の一般原則である民法に規定する必要性はない。
- ・ ファイナンス・リースの実質は金融取引であり、借主が目的物を使用収益し、それに対して対価（使用収益の対価）を支払うことを主たる内容とする賃貸借とは契約類型が異なっており、賃貸借の規定を準用することは妥当でない。
- ・ 現在、実務上リース会社は賃貸人としての修繕義務を負わないという理解が一般的であるが、仮にリース契約の中に賃貸借の規定が適用されるものがあるとすれば、現場の実務が混乱するのではないか。
- ・ 賃貸借の規定を準用するが、実質は、消費貸借であり、利息制限法の規定の潜脱手段に利用されるおそれがある。
- ・ ファイナンス・リースは、税制や会計制度の動向によって利用状況が左右される

取引類型であり民法の典型契約とする必要性に疑問があるとともに、このような規定を設けることでかえって実務上の不都合が生じる。

- ・ ファイナンス・リース契約の全てを規律するのではなく、一定の類型のものだけを規律する規定を設けることは、意味がないだけでなく（残価設定型の自動車リースは含まれないし、再リース事業も含まれないことになる）、「取得費用等に相当する額の金銭」かどうかの判別も困難で、適用範囲も不明確であり、実務に混乱が生ずる。
- ・ 自動車リースでは、法定点検や車検などの未完管理業務をアウトソースできるパッケージ商品であることが重要な価値であり、これこそが自動車リースの実体経済上の役割であるところ、そのリース料が使用収益の対価か、取得費用相当額であるか、といった物件調達としての役割に偏重した基準に基づいた切り口のみで分類することには疑問がある。仮に自動車リースのリース料を対価性の有無により分解するようなことになれば、パッケージ商品として果たされる本来の役割が損なわれかねず、管理業務をアウトソースするという物件調達以外の役割に期待して、パッケージ商品である自動車リースを導入しとした顧客側の望むものでもない。
- ・ 中小企業は、まとまった資金が用意できなくとも、低廉なリース契約を勝つ新しい設備投資や新規出店が可能になっている側面がある。仮に賃貸借に類似する契約として規律した場合、リース会社が貸主としての義務を負担することを嫌気し、中小企業に対する柔軟なファイナンス・リースの設計、提案に後ろ向きになるのではないか。
- ・ 民法の適用の疑義により、リース債権の流動化が困難になるなど、ユーザーがこれまでのような低廉なリース料でのリース契約の締結が出来なくなる恐れがある。
- ・ ユーザー側においても、リース契約の都度、民法に定めるファイナンス・リースに該当するか否かを検証する等の過重な事務負担と多大なコストが必要となり、ユーザーに不要な支出を強いることになる。
- ・ ユーザーの倒産処理において、これまではリース物件を使用し続けながら事業再生を図ってきた事例があるにも関わらず、今後、リース物件の使用継続が困難となる恐れがある。
- ・ 悪質な小口リースや提携リース事業者が、ファイナンス・リースである旨を謳って瑕疵担保責任を免れるとともに、売主に対する瑕疵担保責任を実質的に機能しないように仕組むことによって民法上の規定を悪用するリスクが高まると考えられる。
- ・ リース会社やサプライヤーの利益に偏った内容であり、中小・零細事業者が直面しているリース被害を拡大する。
- ・ リース契約締結手続きを供給業者に委託する「提携リース」方式により、零細事業者を含む一般市民の被害が多発しているところ、これを防止する内容になっていない。
- ・ 仮に規定するとしても、ユーザー保護の観点からは、リース提供者がサプライヤーに対して瑕疵担保責任を有する場合に限って、その権利をユーザーが取得しうるだけでは不十分であり、リース提供者にも責任を負わせるべきである。

【その他の意見】

- ・ 民法典における新たな規定は実務の混乱を招くおそれがあるので、ファイナンス・リースについて民法上条文をおく場合は、全て任意規定とし、ファイナンス・リースにつき当事者の意思により別異の定めをすることも可能である旨明記するべきではないか。(西川シドリー)
- ・ 定義規定だけをもうけたらどうか。(福岡弁)
- ・ ファイナンス・リースの範囲が不明確である。(個人1名)

(2)について

【賛成】

東弁、モバコンフォーラム、弁理士会知活委、平田総合、親和会

- ・ ライセンス契約について規律を明確化するもので、妥当である。
- ・ 知的財産権のライセンスの全体像を浮き彫りにするという意味では不十分と言わざるを得ないが、知的財産権の活用は重要との社会情勢に対応したものであり、規定を設けることには意味がある。

補足意見

- ・ 著作物利用権（ライセンス）に関する制度の不備が存在するため法改正と並行して関係省庁等において制度の拡充を図る必要がある。
- ・ 各自が保有する知的財産権をお互いに無料で実施できるようにするクロスライセンスも珍しくないので、「利用料を支払うことを約していない場合のライセンス契約」も本規定のライセンス契約に含まれるよう文言を修正されたい。
- ・ 賃貸借契約の準用だけでいいのか、さらに検討すべきである。
- ・ 「受忍」を「許諾」にすべきである。

【反対（注のそもそも規定を設けないという考え方に賛成）】

日弁連、一弁、大阪弁、沖縄弁法制委、日商・東商、情報サービス協、兵庫弁、東弁倒産法、電情産協、立大、日本動画協、音電協、映像ソフト協、チェーンストア協、知財協、日建連、改めて見直す会、日司連、貿易会、国際企業法務、ドイツ研、日大、早大、長野弁、堂島、オリックス、西村あさひ、TOA、経団連、愛知弁司法制度調査委、二弁、丸の内総合、長島大野常松、濱口他、経営法友会、慶大、全銀協、札幌弁、広島弁、横浜弁、最高裁（相当数）、個人6名

- ・ この程度の内容であれば規定する意味がない。
- ・ 事業者間の取引が主であり、広く利用されている契約類型ではなく、詳細な契約書が作成されることがほとんどで、産業界にニーズもなく、民法に規定を設ける必要がない。
- ・ 試案の適用範囲は不明確であり、現状のライセンス契約実務に無用の混乱をもたらす。
- ・ ライセンス契約は多種多様であり、法的性質についての確定的な考えがあるわけでもなく、一律に包括した規律を設けることや、賃貸借の規定を準用することにも無理がある。

- ・ 実務界では、無償のライセンス取引や、対価を互いに支払わない包括的クロスライセンス契約が事業戦略上の重要な取引において用いられる事例は多いところ、その実態を無視し、有償ライセンス契約がライセンス契約の典型であるかのような規定はすべきでない。
- ・ ライセンス契約において、ライセンサーはライセンシーに対して知的財産を使用収益させる義務を負うものではない。また、知的財産を対象とする利用（実施・使用・利用等）の許諾に関する契約は排他的なものではなく（独占許諾契約は、存在するが、非独占の契約もある）、その対象が排他的な有体物ではない点において、賃貸借契約とは契約の性質が本質的に異なるものであり、原則的に賃貸借の規律を準用するのは妥当でなく、実務にも混乱をもたらす。
- ・ ライセンス契約の対象として予定されている知的財産基本法の定義には、特許権や商標権など権利化したもののほか、営業秘密やその他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報とされており、ノウハウや技術情報も相当含まれる。これらのノウハウや技術情報は一度与えてしまうと、厳密な意味で返還させることは困難であり、この場面で賃貸借の規定が準用されることは妥当ではない。
- ・ ライセンス契約には対抗要件制度がないので、賃借権の対抗要件制度が適用されることがなく、賃貸借の規定を準用する意義に乏しい。
- ・ 賃貸借には妨害排除等請求権が認められているが、これをライセンス契約に当てはめるとライセンシーが直接権利侵害者に対して、侵害の停止が請求できることになるところ、ライセンス契約には非独占的なものもあり、ライセンシーにこのような物権的請求権を認めると混乱を生じることになる。
- ・ 無断転貸借は解除事由となるが、これをライセンス契約に当てはめると、無断サブライセンスは、契約解除事由に当たるということになる。この点は、通常契約書に明確に書かれる点であり、民法の典型契約を必要としない。
- ・ 適法な転貸借がなされた場合、賃貸人と賃借人の解除の効力を転借人に主張できないことになるが、これをライセンス契約に当てはめると、ライセンス契約を解除した場合、サブライセンシーに解除の効力を主張できないということになるが、これは現在の多くのライセンス契約内容に反することである。
- ・ ライセンス契約に賃貸借の規定が準用されることは、特にライセンスを貸す側の中小企業が賃貸人として様々な義務を負うことになるのではないかと懸念がある。例えば、619条の賃貸借の更新の推定は、一般的なライセンス契約の考え方とは異なる。また、606条の賃貸物の修繕、608条の賃借人による費用の償還請求は力の強いライセンシーに濫用される懸念もある。
- ・ ライセンス契約においては、修繕や必要費等償還の問題が生じることがほとんどなく、賃貸借の規定を準用する意味に乏しい。
- ・ 民法617条により、期間を定めないライセンス契約はいつでも解約を申し入れることができることとなり、動産に準じて解約申入れから一日で終了することになるが、著作物の使用においては、当事者以外の第三者が介在している例があり、解約申入れから使用の中止までに相当数の期間が必要になる場合があり、この賃貸借契

約の規定を準用することに馴染まない。

- ソフトウェアのライセンス契約においては、サポート期間経過後は不具合が生じても対応しないことが一般的であるが、賃貸借の修繕に関する規定が適用されると、約款等で対応したとしても、その効力に疑義が生じる。
- レンタル店に対し家庭内視聴を目的とする個人顧客へのビデオソフトの貸与を許諾するライセンス契約では、ビデオソフトはレンタル店に貸与して頒布する場合もあれば、レンタル用に用途を限定して譲渡して頒布する場合もあり、後者の場合は賃貸借との類似性はあまりない。また、映画劇場への配給ライセンス契約は興行収入に応じたライセンス料を支払う契約であり、ビデオソフトの二次使用における原作者への使用料は印税方式で支払われるなど、定時に定額の賃料を支払う賃貸借との相違点があり、賃貸借の規定を適用するのは、ふさわしくない。

【その他の意見】

- 定義規定だけをもうけたらどうか。(福岡弁)