

民法（債権関係）の改正に関する論点の補充的な検討(1)

目次

第1	法定利率	1
1	変動制による法定利率の決定方法	1
2	変動制による法定利率の適用の基準時等	4
3	中間利息控除	6
第2	保証人保護の方策の拡充等	6
1	個人保証の制限	8
2	契約締結時の説明義務，情報提供義務	11
3	個人保証における責任制限	12
	(1) 保証債務の減免	12
	(2) 比例原則（過大な保証の禁止）	12
4	根保証の規定の適用範囲の拡大	13
第3	有価証券に関する規定の整備	15
第4	相殺	22
1	受働債権が差し押さえられた場合における相殺（民法第511条関係）	22
2	債権譲渡と相殺の抗弁	24

第1 法定利率

1 変動制による法定利率の決定方法

法定利率は、下記アの変動部分と下記イの固定部分の和を算出し、これに[0.5パーセント]刻みの数値とするための所用の修正を行うことによって定める旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ア 変動部分は、基準貸付利率（日本銀行法第33条第1項第2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率をいう。以下同じ。）を基礎として定めるものとする。当初の数値が定められた後の変動部分の変更は、変更の有無が定まる日（以下「基準日」という。）を1年のうち一定の1日に固定した上で、基準日における基準貸付利率と従前の変動部分との差が[0.5パーセント]以上に達したときに限り、変動部分は、当該基準日における基準貸付利率に変更されるものとする。

イ 固定部分は、変動部分の当初の数値を定める際に、現下の経済状況を前提とした場合に法定利率が[年3パーセント]となるように定めるものとする。

(参考資料)

「基準貸付利率（従来「公定歩合」と呼ばれていたもの）の推移一覧表」参照（末尾に添付）

(補足説明)

1 法定利率の見直しの基本的な在り方

法定利率の見直しに関しては、部会資料31第2、5(1)[51頁]で取り上げられ、第36回会議及び第3分科会第1回会議において審議がされた。

その審議の際に、現行の年5パーセントという利率が高過ぎるとの認識について疑問を呈する意見があった。現時点でも、一般事業者等の借入金利などが5パーセントを超えることは珍しくないことなどを根拠とするものである。しかし、中間的な論点整理に対するパブリック・コメントに寄せられた意見などを見ても、利率の変動制への移行を支持するか否かは別として、現下の経済状況を前提とした場合に、5パーセントという法定利率の水準が高過ぎるとの違和感は、広く共有されているものと考えられる。

他方で、法定利率のあるべき水準を措定するに当たっては、履行期に金銭を受領していたら確実に得られていたであろう運用利益のみを考慮して、一般の銀行預金の金利と同等の水準にまで利率を下げるのは相当でないと思われる。得られるはずの運用利益の水準に配慮するのは当然としても、債権者が同額の金員を他から得るために要するコスト（調達コスト）を填補するという観点や、履行のインセンティブを確保するという要請にもバランスよく配慮し、広い場面に画一的に適用され得る利率として、できる限り広く納得の得られる水準とする必要があると考えられる。その際に念頭に置くべき適用場面は、当事者の合意により利率の約定をすることが想定しにくい場面であり、典型的には不法行為（民法第709条）による損害賠償請求権についての遅延損害金の利率や、不当利得に関する悪意の受益者に対する利息請求権（民法第704条）の利率などでは

ないかと考えられる。

そして、法定利率が適正な水準か否かは、我が国の一般的な経済情勢、とりわけ金融市場における一般的な金利の趨勢との対比で評価すべきことについては、おおむね異論がないものと考えられる。このような評価の在り方を法定利率の具体的な算定に反映させる方策が、これらの金融市場の実勢を示す指標の変動に連動して、法定利率の数値も自動的に変更されるものとする仕組み（利率の変動制）である。もっとも、実勢金利を示すとされる指標によっては頻繁な変動をするものもあるが、指標が変動するときに常にそれと同時に法定利率をその変動に連動させるかについては、検討の余地がある。法定利率が小刻みに変動するものとすることは、実務の負担がいたずらに過大となるため望ましくなく、法定利率を一定の指標に連動させるとしても、指標の変動に緩やかに連動させるような工夫を施すことが望ましい。この点については、異論がないものと思われる。そこで、本文においては、以下に詳しく説明するとおり、指標の連動に緩やかに連動させる工夫をした制度を提案している。

これに対して、緩やかな変動を想定するのであれば、その都度の法改正によって対応すれば足りるという指摘があり得る。しかしながら、以下に説明するような変動の仕組みが合理性を持つものであるとすれば、その変更の要否を常に法改正という政治的な判断に委ねる必要はないと考えられる。むしろ、法律をもって、その後の政治情勢にかかわらずオートマティックに利率が変更される旨を定めた上で、その利率の変更ルールが不合理であるとして見直しが不可避となった場合に限り再度の法改正をするという在り方の方が、取引社会の安定に資するものと考えられる。

2 法定利率の具体的な定め方

本文(1)では、以上のような考慮を踏まえ、法定利率につき利率の変動制を採用するものとした上で、その具体的な仕組みにつき、一定の指標に従って変動する部分（変動部分）と上乗せする固定数値の部分（固定部分）との和を求め、これに所用の修正をすることにより、例えば0.5パーセント刻みの数値で定めるとすることを提案している。以下では、それらの具体的な内容について説明する。

(1) 変動部分

変動部分については、1年のうちの一定の日を基準日として定めた上で、その基準日における基準貸付利率（日本銀行法第15条第2項第2号、第33条第1項第2号）を変動の指標として採用するものとしている。

基準貸付利率が変動部分の基礎とする指標とするのにふさわしい理由として、以下の点が挙げられる。

ア 現在の日本銀行の金融政策では、無担保コールレート（オーバーナイト物）の水準の誘導目標が政策金利として位置付けられているが、基準貸付利率はそのレートの上限を画する機能を持つものとされている。したがって、政策金利を見直す場合には、それに伴って基準貸付利率の水準も見直しが検討されることになる。基本的には、政策金利の引上げは基準貸付利率の引上げを伴い、政策金利の引下げは基準貸付利率の引下げを伴う。

そして、金融市場における金利の趨勢は、政策金利とされる無担保コールレート

(オーバーナイト物)の誘導目標水準を起点として形成されることから、基準貸付利率の引上げ(引下げ)は、一般的に、金融市場における金利の上昇(低下)を伴う。

以上のような意味で、基準貸付利率は、我が国の金融市場における金利の一般的な趨勢を表していると評価することが可能である。

イ 基準貸付利率は日本銀行法によってその位置付けが明確になっており、その決定又は変更が行われた場合には、その旨が公表されることから、常に参照可能性が確保されている。

その上で、基準貸付利率の変更があった場合に、それをどのような要件の下で法定利率の変動部分に反映させるかが問題となる。基準貸付利率の見直しは政策金利の見直しに伴って不定期に行われており、過去には年2回以上の変更があったこともある。そうすると、基準貸付利率の変更があったときに常に変動部分を変更するものとするのは、変更のタイミングの予測可能性が乏しいことや、変更の頻度がやや過大となり得る点において、問題があるものと考えられる。

また、基準貸付利率のこれまでの変更履歴を見ると、引下げ幅が0.1パーセントであったこともあるが、このように変更の幅が小さい場合に常に法定利率にその変更を反映させるものとするのも、いたずらに実務上の事務負担を過大なものとするおそれがある。

以上のような問題に対処するため、本文では、変更の有無が定まる基準日を1年のうち一定の1日に固定することを提案している。この基準日は、変更がされる場合の周知期間も考慮して、実際に変更がされる日(例えば、毎年1月1日)の1か月ほど前の日(例えば、前年12月1日)と定めることを想定している。また、本文では、基準日における基準貸付利率と従前の法定利率の変動部分とを比較して、その乖離幅が一定の数値以上であったときに限り、法定利率の変動部分が変更されるものとした上で、変動部分が変更されるために必要な乖離幅として、差し当たり0.5パーセントとする案を、ブラケットで囲んで提示している。

(2) 固定部分

前記のとおり、法定利率については、債権者にとっての運用利益や調達コスト等といった観点にバランスよく配慮しながら、一般の金融市場の趨勢との対比で違和感のない水準を確保する必要があると考えられる。基準貸付利率が、信用リスクが基本的に低いと考えられる金融機関に対して日本銀行が有担保でごく短期の貸付をする際の利率であることを踏まえると、民法に定める法定利率の在り方としては、基準貸付利率をもとに決定される変動部分をそのまま法定利率とするのではなく、変動部分に一定の数値を加算したものを法定利率とすることが望ましいと考えられる。

固定部分は、基準貸付利率の変動を反映する変動部分をかさ上げして、民法に規定する法定利率として適切な水準とすることを目的に設定するものである。したがって、固定部分の具体的な数値は、変動制の運用開始の時点において、法定利率として適切と考えられる水準からその時点における変動部分(基準貸付利率)を差し引いて算出するものとなる。現時点で制度の運用を開始するとして、その際に適正と考えられる

法定利率の水準が3パーセントであると仮定すれば、現時点での基準貸付利率が0.3パーセントであるから、 $3 - 0.3 = 2.7$ パーセントを固定部分として定め、以後この固定部分は変更しないものとすることになる。本文では、差し当たり、現下の経済状況を前提とした場合の法定利率の水準を3パーセントとする案を、ブラケット内で囲んで提示している。

(3) 法定利率の変動時に0.5刻みを維持するための所用の修正

変動制の運用開始の時点では、上記のとおり変動部分と固定部分の和が0.5刻みの数値になるように固定部分の数値を算出すれば、これによって法定利率を0.5パーセント刻みの数値で定めることができる。これに対して、運用開始後においては、基準貸付金利に0.5パーセントを超える乖離幅が生じて変動部分の数値が書き換えられた場合に、その変動幅をそのまま法定利率に反映させるかどうかの問題となり得る。法定利率は常に0.5パーセント刻みで定めるべきであるという考え方に立つならば、そのために、変動部分と固定部分との和につき、所用の修正を行う必要がある。

具体的には、変動部分と固定部分の和につき、小数点以下2桁が0.25未満である場合にはこれを切り捨て、0.25以上0.75未満である場合には0.5とし、0.75以上である場合にはこれを切り上げるという計算式を用意しておくことが考えられる。これによれば、当初の変動部分（基準貸付利率）が0.3、固定部分が2.7、法定利率が3パーセントであった場合に、例えば、5年目に基準貸付利率が上昇して1.0パーセントとなったときは、法定利率は3.5パーセントに変更されることとなる（変動部分が0.3から1.0に変更されることから、変動部分と固定部分の和は3.7となるが、これが3.5に丸められる）。

3 商事法定利率（商法第514条）の見直しとの関係

民法に規定される法定利率を見直す場合には、年6分の固定利率制を採用している商事法定利率についても、民法の法定利率と一緒に見直しをするか否かが、別途問題となる。

2 変動制による法定利率の適用の基準時等

- (1) 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率による旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (2) 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率による旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (3) 債権の存続中に法定利率の変更があった場合に、変更があった時以降の当該債権に適用される利率は、変更後の法定利率とする旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 前記1で提案しているように、法定利率につき将来にわたって繰り返し変動する制度

とする場合には、個々の債権につきどの時点における法定利率を適用するかや、債権の存続中に法定利率の変更があったときに当該債権に適用される法定利率も変更するものとするか否かについて、あらかじめルールを定めておくことが考えられる。本文では、この点についての規定の在り方を取り上げている。

2 法定利率適用の基準時（本文(1)及び(2)）

民法には、一定の場合に利息の支払を要するものとする規定があり（例えば、民法第704条、第873条）、また、利息付消費貸借契約において利率の合意がない場合などについて、民法第404条により法定利率の適用があるとされている。この場面については、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率を適用するものとするのが考えられる。この考え方は、利息の計算をする初日が利率の基準日となるため、実務的な対応が比較的容易であるというメリットがあるように思われる。

以上を踏まえ、本文(1)では、民法第404条を改め、利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率による旨の規定を設けることを提案している。

次に、金銭債務の遅延損害金（民法第419条第1項）の場合を検討すると、債権の種類を問わず、一律に債務者が履行遅滞に陥った時の法定利率を適用するものとするのが考えられる。本文(1)で取り上げた利息に関する法定利率の適用の在り方と平行に規律する考え方である。これに対して、契約により生じた債権については、契約をした時の法定利率を適用するものとし、その他の債権については履行遅滞に陥った時とするの考え方もあり得る。しかし、この考え方については、雇用契約における安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、契約時と損害賠償請求権の発生時とが時間的に離れている場合を想定すると、契約時の法定利率に従うことが適切とはいえないとの批判が妥当するよう思われる。

本文(2)は、以上を踏まえ、金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率による旨の規定を設けることを提案している。なお、この規定は、民法第419条第1項本文を改めるものであり、同項ただし書は維持することを前提としている。

2 債権存続中に法定利率の変更があった場合の取扱い（本文(3)）

法定利率が適用される債権が存続している間に法定利率の変更があった場合に、当該債権に適用される利率を変更するものとするか否かは、積極と消極の両方の考え方があり得る。本文(3)は、この点につき問題提起するものである。

仮に法定利率適用の基準時を前記のようにした上で、法定利率の変更に伴い適用利率も変更するものとする、それは時々刻々発生する利息又は遅延損害金にその時々々の法定利率が適用されることを意味するから、そもそも法定利率適用の基準時という考え方自体が不要となるように思われる。

また、法定利率の変更に伴い適用利率も変更するものとする場合、約定利率が法定利率を上回る場合に約定利率を遅延損害金とする民法第419条第1項ただし書によると、ある金銭債務の遅延損害金につき、ある時期は法定利率が適用され、ある時期は約定利率が適用されるというケースが生じ得る。

3 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には、それに用いる割合は、[年5分]とする旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

(補足説明)

中間利息控除については、部会資料3 1第2, 5(2) [5 7頁]で取り上げられ、第3 6回会議及び第3分科会第1回会議で審議された。

前記1のように法定利率を変動制に改める場合には、これに伴い、中間利息控除に用いる割合として法定利率を利用する根拠が現状よりも希薄になると考えられる。その場合に、中間利息控除の在り方を解釈運用に委ねるのみでは損害賠償算定の実務に混乱が生じるおそれが否定できないとの指摘がある。このような指摘を踏まえ、中間利息控除につき法定利率を統一的に用いている現在の損害賠償額算定の実務への影響を避け、現状を維持するために、中間利息控除に用いる割合を年5分とする旨の規定を法定利率とは別に法律で定めることが考えられる。

他方、中間利息控除に関する明文規定を設けると、中間利息控除の割合を見直すのに法律改正が必要となって、損害賠償額の算定につき柔軟な工夫をする余地を狭めることになるが、それは相当でないとの批判があり得る。第3 6回会議等においても、中間利息控除に用いるべき割合について法定利率を用いることができなくなった場合における具体的な実務の在り方は運用に委ねるべきであるとして、中間利息控除に関する明文規定を設けることに消極的な意見があった。また、そもそも損害賠償額の算定において中間利息控除を行うという実務の在り方（とりわけ逸失利益の算定の在り方）について、擬制の上に擬制を重ねる非常に不自然なものであるとの批判があり、不法行為法の見直しをする機会にはこの問題を正面から議論すべきである等の指摘もある。

以上のような指摘を踏まえ、本文では、中間利息控除を行うべきかどうかは引き続き解釈運用に委ねることを前提として、仮に中間利息控除を行うとした場合に用いるべき割合を定める規定を設けるという考え方を取り上げ、その当否を問うている。

中間利息控除に用いる具体的な割合については、将来の予測という本質的に困難な検討課題であることを踏まえつつ、過去数年間の金利の平均等といった計算方法によって、より金融市場の実勢に近いと考えられるもの規定するとの考え方があり、第3分科会第1回会議においてもその旨の提案があった。もっとも、前述のようにそもそも中間利息控除という手法への批判も少なくないことを踏まえると、今回の法定利率の見直しに伴って中間利息控除の割合まで直ちに改めることに対しては、異論も少なくないように思われる。そこで、本文では、現状と同じ年5分とする考え方を、ブラケットで囲んで提示している。

第2 保証人保護の方策の拡充等

(前注) この項目は、根保証の規定の適用範囲の拡大(部会資料3 6第2, 7(1))

と保証人保護の方策の拡充（部会資料36第2，8）について，第44回会議において提示された新たな立法提案や，第1分科会第4回会議における審議の結果を踏まえ，中間試案に向けて論点の再整理を提案するものである。

○部会資料36第2，7(1)「規定の適用範囲の拡大」[66頁]

民法第465条の2以下の根保証に関する規定の適用範囲については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。

【甲案】 貸金等債務が主債務の範囲に含まれるものという要件を削除し，保証人が個人である根保証契約一般に適用範囲を拡大するものとする。

【乙案】 適用範囲を拡大しないものとする。

○部会資料36第2，8(1)「保証契約の締結の制限」[73頁]

主債務者が消費者の場合における個人を保証人とする保証契約や，主債務者が事業者の場合における経営者以外の個人を保証人とする保証契約については，一定の例外（債権者が消費者である場合など）を除き，無効とする旨の規定を設けるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

○部会資料36第2，8(2)「保証契約の締結の制限以外の保証人保護の方策」[74頁]

保証契約の締結の制限以外の保証人保護の方策として，次のような規定の全部又は一部を設けるという考え方あり得るが，どのように考えるか。

① 保証契約締結の際における保証人保護の方策

- (a) 保証契約締結の際に，債権者に対して，保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するのに十分な説明（連帯保証の場合には連帯保証の効果など具体的な意味を理解するのに十分な説明）をすることを義務付ける旨の規定
- (b) 保証契約締結の際に，債権者に対して，主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付ける旨の規定
- (c) 一定額を超える保証契約の締結の際に，債権者に対して，保証人に説明した内容を公正証書に残すことを義務付ける旨の規定
- (d) 保証契約書における一定の重要部分について，保証人による手書きを要求する旨の規定
- (e) 保証人の資力に照らして過大な保証を禁止する旨の規定

② 保証契約締結後における保証人保護の方策

- (a) 保証契約締結後に，債権者に対して，主債務者の返済状況を保証人に通知することを義務付ける旨の規定
- (b) 保証契約締結後に，債権者に対して，分割払の約定がある主債務の期限の利益を喪失させる場合には保証人に期限の利益を維持する機会を与えることを義務付ける旨の規定

③ 契約条項の効力の制限

- (a) 債権者が保証人に対して負うべき担保保存義務を免除する旨の条項について，

その効力を制限する旨の規定

(b) 保証人が保証債務を履行した場合の主債務者に対する求償権の範囲を制限する条項について、その効力を制限する旨の規定

1 個人保証の制限

個人を保証人とする保証契約を原則的に無効とするという考え方については、対象とする保証契約を貸金等根保証契約（民法第465条の2第1項）に限定し、かつ、いわゆる経営者保証は除外するという案に絞り込んだ上で、引き続き検討するものとしてはどうか。

（補足説明）

1 問題の所在

保証契約は、不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己の信用を補う手段として、実務上重要な意義を有しているが、その一方で、個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないことから、一定の類型の保証契約については、これを一律に無効とする旨の規定を設けることにより、当該類型の保証を制度として廃止すべきであるとの見解や、この見解を更に推し進めて、個人を保証人とする保証契約を全て一律に無効とする見解などが主張されている。

2 議事の概況等

第44回会議では、こうした見解のうち、主債務者が消費者の場合における個人保証や、主債務者が事業者の場合における経営者以外の個人を保証人とする個人保証については、一定の例外（債権者が消費者である場合など）を除き、無効とするとの見解（部会資料36第2、7(1)）が審議の対象として取り上げられた。さらに、第1分科会第4回会議では、第44回会議において提示された新たな立法提案等を踏まえて、個人保証は、限定列举された一定の例外を除き、原則としてその効力を生じないものとする考え方（分科会資料3第1）が審議の対象として取り上げられた。

第1分科会第4回会議では、原則として個人保証を無効とする規定を設けた上で、その例外として、有用性の認められる個人保証を個別的に列举する規定を設けていくというアプローチの仕方では、現実的な成案を得ることが困難ではないかという問題提起があった。すなわち、例外的に個人保証を許容すべき場合の主たる債務として、例えば、①居住用建物の賃貸借契約に基づく賃借人の債務、②医療契約に基づく患者の債務、③高齢者施設等の利用契約に基づく利用者の債務、④奨学金の貸与に係る契約に基づく借主の債務（分科会資料3第1、2(3)参照）等を挙げる見解があるが、このような個別列举の方式によって、有用と考えられる個人保証を漏れなくリストアップすることは困難であり、また、個別列举するものとしなないものとの選別をすべて合理的に説明することも困難である。したがって、今般の改正作業の中で、このような仕方で成案を得ることが困難ではないかというのである。

そして、こうした問題意識を前提にして、個人保証の原則的無効というアプローチを採るとしても、その対象範囲は相当に限定したものとすべきではないかという提案があり、また、現実的な選択肢として、主たる債務が事業用の融資である保証契約のうち、いわゆる経営者保証は除外する方向で検討を進めるべきではないかという提案があった。

3 本文の提案の趣旨

(1) 個人保証を原則的に無効とする場合の対象範囲については、保証をめぐる社会的な問題が典型的に見て現実化していると考えられるものに限定することが考えられる。その有力な選択肢として、平成16年民法改正で導入された貸金等根保証契約(民法第465条の2第1項)という類型に限定するという案があり得る。貸金等根保証契約は、継続的に事業用の融資がされる場合に利用されるため、極度額の定めがあるとはいえ、主たる債務の額が高額になりがちであり、かつ、保証人が現実に負担することとなる額の予測が困難であるという特質がある。上記の案は、その考え方の根拠として、このような貸金等根保証契約の特質を挙げることになると考えられる。本文は、この案を対象として、引き続き検討することを提案するものである。

他の考え方として、主たる債務が事業者の貸金等債務(民法第465条の2第1項)であるものを対象とするという案もあり得る(別案)。貸金等債務には、住宅ローンや奨学金など、社会生活上の様々な種類のものが含まれ得るため、保証をめぐる社会的な問題が典型的に見て現実化しているとは言い難い。そこで、事業者の貸金等債務に限って、原則的無効の対象とするというのである。

実務においては、既に、平成18年3月31日には、中小企業庁が、信用保証協会の行う信用保証制度において経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを原則として禁止すると発表しており、また、平成23年7月14日には、金融庁が、「主要行等向けの総合的な監督指針」及び「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を改正して、経営者以外の第三者による個人連帯保証等の慣行の見直しを行う旨を発表している。本文の提案は、こうした実務の動向を踏まえたものであるが、金融庁の上記監督指針の対象とはされていない者による融資の場面をも対象としつつ、それに違反した第三者保証の効力を否定することとなる点で、保証人保護を現状よりも前進させるものということができる。

(2) 以上のように個人保証の原則的無効の対象を限定した上で、さらに、いわゆる経営者保証を除外すべきであるという考え方がある。

経営者保証については、多くの中小企業(個人事業主を含む。)において家計と経営が未分離であることや財務諸表の信頼性が必ずしも十分でないことなどから、企業の信用補完や経営に対する規律付けの観点から、経営者に対する個人保証を求める場合があると指摘されている。このように経営者保証の有用性が否定されない場合があるとすると、これを一律に無効とするのは適切でなく、経営者である保証人の保護は後記3等の他の方策によって図るのが相当であると考えられる。本文は、このような観点から、いわゆる経営者保証を除外する案を対象として、

引き続き検討することを提案している。

もっとも、この案では、「経営者」をどのように定義して除外するのが重要な検討課題となる。第44回会議及び第1分科会第4回会議では、「経営者」を条文上も明確に定義することができるのかどうか疑問を投げ掛ける意見があった。これについては、まず、「主たる債務者の経営に関与している者」というような実質に着目した定義をすることが考えられるが、この考え方では個人保証の原則無効の対象から除外されるか否かを客観的に判断することが容易でなく、契約の有効無効を判断する規範としての明確性を欠くという指摘があり得る。これに対して、例えば、「法人である債務者の代表権を有する者」であるとか「直接又は間接に債務者の議決権の過半数を有する者」などというように、形式的な基準による要件を必要に応じて列挙する考え方もあり得る。この考え方は、客観的かつ明確な基準を提供することができるものの、経営者保証の実情を反映した要件を書き尽くすことが可能かという問題も指摘されている。以上を踏まえ、「経営者」の定義を引き続き検討していく必要がある。

4 手書き、公正証書

以上のほか、保証契約については、保証人において自己の責任を十分に認識していない場合が少なくないことなどを考慮し、保証契約が慎重に締結されるようにする観点から、保証契約書における一定の重要部分について保証人による手書きを要求したり、一定額を超える保証契約については保証人に説明した内容を公正証書に残すことを債権者に義務付けたりするなどの方策を採用すべきであるとの考え方が示されている（部会資料36第2，8(2)①(c)，(d)）。しかしながら、この立法提案に対しては、第44回会議及び第1分科会第4回会議において、実務的なコストを懸念する意見やペーパーレス化という時代の流れに逆行するという意見、執行証書は直ちに債務名義として用いることが可能であるから必ずしも保証人の保護に資するわけではないという意見が示されたほか、本文で取り上げた個人保証の制限がどのような態様で実現するかによっても変わり得るとの指摘があった。手書き等を義務付ける立法提案は、主に貸金等債務に関して情義に基づいて行われる第三者の保証の場合を念頭において、厳重な様式性を要求するものであると考えられるので、本文で取り上げた検討課題が実現する場合には不要になるものと考えられる。また、本文で取り上げた範囲を超えて、いわゆる経営者保証や、主たる債務が貸金等債務でない場合の保証についても手書き等を義務付けることに対しては、過剰な規制であるという批判があり得るように思われる。

そこで、手書き等を義務づける立法提案については、本文で取り上げた検討課題が実現しない場合に改めて検討するのが適当であると考えられることから、本文では取り上げていない。

5 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

また、現行法の下では、主たる債務が履行遅滞となった場合には、債権者は保証人に対しても当然に期限の利益の喪失や遅延損害金の発生を主張できるところ、保証人に期限の利益の喪失を回避する機会を付与するために、主債務者の返済状況を

保証人に通知することを債権者に義務付けたり、分割払の約定がある主債務の期限の利益を喪失させる場合には保証人に期限の利益を維持する機会を与えることを債権者に義務付けたりするなどの方策を採用すべきであるとの考え方が示されている（部会資料3 6第2, 8(2)②(a), (b)）。しかしながら、この立法提案に対しては、第44回会議及び第1分科会第4回会議において、こうした情報提供義務に関する明文の規定が設けられることによって、守秘義務との関係が整理されることを歓迎する意見が示された一方で、実務的なコストを懸念する意見も示され、また、本文で取り上げた個人保証の制限がどのような態様で実現するかによっても変わり得るとの指摘もあった。情報提供義務に関する明文の規定を設ける立法提案は、主に貸金等債務を念頭に置いて、保証人に期限の利益を維持する機会を与えるものであると考えられるので、本文で取り上げた検討課題が実現する場合には不要になるものと考えられる。

そこで、情報提供義務に関する明文の規定を設ける立法提案については、本文で取り上げた検討課題が実現しない場合に改めて検討するのが適当であると考えられることから、本文では取り上げていない。

2 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結する場合には、保証人に対し、以下のような一定の事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとする旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討するものとしてはどうか。

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

（補足説明）

- 1 契約締結時の説明義務、情報提供義務に関しては、平成16年の民法改正の際に、参議院法務委員会において、「契約の書面化、根保証期間の制限、極度額の定め等の今回の改正の趣旨が保証人の保護にあることにかんがみ、保証契約の締結に際し、銀行を始めとする融資機関の保証人への説明責任が十分果たされるよう必要な措置を講ずること。」との附帯決議がされていたところ、なお一層の保証人保護の拡充を求める立場から、保証人が保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを債権者に義務付けたり、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを債権者に義務付けたりするなどの方策を採用すべきであるとの考え方が示されている。

第44回会議では、こうした考え方（部会資料36第2, 8(2)①(a), (b)）が審議の対象として取り上げられ、さらに、第1分科会第4回会議では、第44回会議における審議の結果を踏まえて、具体的な説明・情報提供の内容を掲げた立法提案（分科会資料3第3）が審議の対象として取り上げられた。

本文で取り上げた提案は、この立法提案を第1分科会第4回会議における審議の結果を踏まえて修正した（(4)について、主たる債務者の信用状況が情報提供の内容となるのは、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合に限定した。）ものである。

- 2 本文の提案に対しては、第44回会議及び第1分科会第4回会議において、実務的なコストを懸念する意見や主たる債務者である事業者の経営者が保証人になろうとする場合には意味を見出し難いという意見などが示されたほか、本文の提案の必要性は前記1の個人保証の制限がどのような態様で実現するかによっても変わり得るとの指摘があった。本文の提案は、いわゆる経営者保証の場合には適用する必要性がないとの考え方があり得る。また、主たる債務が貸金等債務ではない場合の保証を適用対象とするかどうかは、両論があり得るように思われる。このほか、保証に限られない一般的な説明義務や情報提供義務（部会資料41第2, 2参照）を超える義務をこの場合にだけ設けることに対する疑問も、以前から示されている。

本文で取り上げた提案については、以上の諸点を踏まえて、引き続き検討するものとしてはどうか。

3 個人保証における責任制限

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

(1) 保証債務の減免

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

(2) 比例原則（過大な保証の禁止）

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

（補足説明）

- 1 保証契約については、特に情義に基づいて行われる場合には、保証人が保証の意味・内容を十分に理解したとしても、その締結を拒むことができない事態が生じ得ることが指摘されており、なお一層の保証人保護の拡充を求める立場からは、保証人の資力に照らして過大な保証を禁止する（比例原則）などの方策を採用すべきで

あるとの考え方が示されている。

第44回会議では、こうした考え方（部会資料36第2，8(2)①(e)）が審議の対象として取り上げられ、さらに、第1分科会第4回会議では、第44回会議における審議の結果を踏まえて、比例原則に関する立法提案（分科会資料3第6）のほか、身元保証に関する法律第5条の規定を参考にした保証債務の減免に関する立法提案（分科会資料3第2）が取り上げられた。

本文は、これらの立法提案を取り上げたものである。

- 2 本文の提案は、個人保証の制限の対象からいわゆる経営者保証を除外した場合（前記1参照）における経営者保証人の保護の方策として機能することが想定されるものである。

もっとも、第44回会議及び第1分科会第4回会議においては、経営者保証人の保護は本来的には金融機関の債権放棄に無税償却が認められるかどうかという観点から議論すべきであるという指摘や、本文の提案内容が経営者保証人の保護の方策として現実に機能するのか（どのような判断基準を想定することになるのか）について議論が必要であるとの指摘があり、また、本文(1)の提案に対して、保証債務は減免されるのに他の債務は減免されないことの当否を問う意見や、保証債務が減免されてもなお経済的更生を果たせずに倒産手続が開始した場合に減免の効果は取り消されるのかどうかなどといった倒産手続との関係についての整理の必要性を指摘する意見があり、本文(2)の提案に対して、過大な保証がなぜ禁止されるのかについて、保証人の意思形成への影響といった観点からの理論的な考察の必要性を指摘する意見があった。

このほかにも、本文(2)の提案に対しては、個人の保証人の財産の状況は、倒産手続を用いるなどしなければ明らかにすることができず、過大かどうかを判断することに困難が生ずるという指摘があり得る。また、本文(2)のような制度を設けた場合には、過大な保証をしたときであっても倒産手続の開始原因を充足しないこととなるのかどうかを検討する必要があるように思われる。

本文の提案については、以上の諸点を踏まえて、引き続き検討するものとしてはどうか。

4 根保証の規定の適用範囲の拡大

民法第465条の2（極度額）の適用範囲を保証人が個人である根保証契約一般に拡大するものとしてはどうか。

その余の根保証に関する規定の適用範囲を貸金等根保証契約以外に拡大するかどうかについては、引き続き検討するものとしてはどうか。

（補足説明）

- 1 根保証契約に関しては、平成16年の民法改正により、主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれるもの（保証人が法人であるものを除く。貸金等根保証契約）については、保証

人が予想を超える過大な責任を負わないようにするための見直しが行われ、民法第465条の2から第465条の5までの規定が新設された。これらの規定の適用対象が、その主債務の範囲に貸金等債務が含まれる根保証に限定されたのは、様々な経済取引において利用されている根保証契約一般を適用対象とすると、各種取引への影響の有無等を把握しつつ検討作業を進めるのに相当の時間を要することが見込まれたことから、早急に措置を講ずる必要性が指摘されていた部分に対象を絞り込んだためとされる。

平成16年改正による新設規定の適用対象が限定されたことに対しては、参議院法務委員会において、「貸金等債務のみならず、継続的な商品売買に係る代金債務や不動産賃貸借に係る賃借人の債務を主たる債務とする根保証契約についても、取引の実態を勘案しつつ、保証人を保護するための措置を講ずる必要性の有無について検討すること。」との附帯決議がされ、また、衆議院法務委員会においても、「個人の保証人保護の観点から、引き続き、各種取引の実態やそこにおける保証制度の利用状況を注視し、必要があれば早急に、継続的な商品売買に係る代金債務や不動産賃貸借に係る賃借人の債務など、貸金等債務以外の債務を主たる債務とする根保証契約についても、個人保証人を保護する措置を検討すること。」との附帯決議がされている。

そこで、根保証契約については、保証人保護を更に拡充する観点から、平成16年改正で新設された規定を貸金等債務が含まれない根保証にまで及ぼすことが考えられる。第44回会議及び第1分科会第4回会議では、民法第465条の2以下の根保証に関する規定の適用範囲について、貸金等債務が主債務の範囲に含まれるものという要件（同条第1項）を削除し、保証人が個人である根保証契約一般に拡大するという考え方（部会資料36第2, 7(1)【甲案】）が審議の対象として取り上げられた。

- 2 他方、この考え方に対しては、パブリック・コメントの手続において、①賃借人の債務についての根保証契約は、明渡し時までの賃料、原状回復費用、故意又は過失による損害賠償債務等の一切の賃借人の債務を保証することに意味があり、賃貸人及び保証人もそのような認識の下で根保証契約を締結しているのであるから、極度額や元本確定期日の設定にはなじまないことを指摘する意見、②中小企業に対してその仕入代金、事務用品の購入費、社用車の給油費等の事業活動のために必要な費用の決済に用いるクレジットカードを発行する場合には、当該企業の代表者との間で根保証契約を締結することが多いところ、この根保証契約にまで規定の適用範囲が拡大されてしまうと、元本確定期日が到来するたびに根保証契約を締結し直さなければならないことになり、ひいては中小企業にとっての利便性をも損なうことになりかねないことを指摘する意見、③信販会社と加盟店との間のクレジットカードの取扱いに関する加盟店契約においては、当該加盟店の代表者との間で根保証契約を締結することが多いところ、その根保証契約は主として加盟店が健全なクレジット取引を阻害する行為をした場合における信販会社に対する損害賠償債務等を保証するものであるから、極度額や元本確定期日の設定にはなじまないことを指摘す

る意見などが寄せられた。また、家賃債務保証に関する実態調査（部会参考資料9-2, 10-2）においても、民法第465条の2以下の根保証に関する規定の適用範囲を家賃債務保証（建物賃借人の債務の保証）に拡大することに対して、賃貸借契約が継続しているのに根保証契約のみが終了するのは妥当ではないとして、これに反対する意見が寄せられている。

- 3 このような意見の状況を踏まえると、民法第465条の2以下の根保証に関する規定のうち、極度額の規律と元本確定に関する規律とを区別して議論するのが相当であるように思われる。

第44回会議及び第1回会議第4回会議においては、極度額の規律（民法第465条の2）に限って保証人が個人である根保証契約一般に拡大するということであれば、現実的な成案となり得るのではないかという提案があった。

本文第1パラグラフでは、この提案を取り上げている。その上で、本文第2パラグラフでは、その余の根保証に関する規定の適用範囲を貸金等根保証以外に拡大するかどうかについては、引き続き検討するものとするを提案している。

第3 有価証券に関する規定の整備

- 1 民法第469条から第473条まで、第86条第3項、第363条及び第365条に代えて、次のように、有価証券に関する規定を整備してはどうか。

(1) 指図証券について

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

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

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

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

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

(補足説明)

- 1 有価証券に関する規定の整備に関しては、部会資料37第2〔63頁〕で取り上げられ、第46回会議において審議がされた。

有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規定を民法に設けないことについては、同会議において特段の異論がなかった。

- 2 基本的な考え方

民法に有価証券に関する規定を整備することについて、第46回会議では、各種

有価証券に関する規定が特別法に設けられていることとの関係で、民法の規定の適用がある典型的な有価証券の例が不明であるとの指摘があった。また、民法に新たな規定を設けながら、有価証券の定義を置かないこととすると、商品券等についての民法の規定の適用関係につき混乱を招くおそれがあるとの指摘もあった。

民法の規定の適用がある有価証券の典型例については、文献上必ずしも明らかでないが、次のように考えられる。

- ① 指図債権 特別法において債務者の免責及び抗弁の制限に関する規定がない有価証券（貨物引換証、船荷証券等）については、民法第470条及び第472条の適用の余地がある。
- ② 記名式所持人払債権 特別法において債務者の免責に関する規定がない有価証券（記名式の社債券等）については、民法第471条の適用の余地がある。
- ③ 無記名債権 特別法において抗弁の制限に関する規定がない有価証券（無記名式の社債券、国立大学法人等債券、無記名式の社会医療法人債券等）のほか、その内容に応じて商品券、劇場観覧券、乗車券等については、民法第473条の適用の余地がある。

このように、現行制度においても一部の有価証券（商取引によるものに限られない。）について民法の規定の適用の余地があることから、民法に有価証券に関する規定を整備して存置することが適当であるが、他方で、前記のとおり、特別法による有価証券を除くと多くの典型例があるわけではないという現状を踏まえると、民法に規定を設ける際に、規律の内容の変更の要否やその合理性につき検討することも困難である。そこで、本部会資料では、民法、商法及び民法施行法に規定されている証券的債権又は有価証券に関する規律について、民法の規律と有価証券法理とが抵触する部分はこれを解消するものの、基本的には規律の内容を維持したまま、民法に規定を整備するという基本的な考え方を前提としている。

3 指図証券について

(1) 本文ア(ア)は、証券と権利が結合しているという有価証券の性質を踏まえ、譲渡の裏書及び証書の交付を対抗要件とする民法第469条の規定に代えて、これらを譲渡の効力要件とする提案であるところ、これについては、第46回会議において特段の異論がなかった。

本文ア(イ)は、指図証券の譲渡の裏書の方式、裏書の連続による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限に関する現行法の規律（商法第519条、手形法第12条、第13条、第14条第2項、小切手法第19条、第21条、民法第472条）と同旨の規律を整備する旨の提案である。善意取得が認められる範囲（譲渡人が制限行為能力者である場合等の取扱い）やその前提となる裏書の連続の判断時期については、現行法の用語や規律を変更する旨の提案が検討され、また、抗弁の制限のための譲受人の主観的要件やその主張・立証責任の所在については、手形法第17条の規律に従うよう変更する旨の提案も検討されたが、基本的には規律の内容を維持するという観点から、前記の提案をしている。

本文ア(ウ)は、指図証券の質入れについて、証書の交付を効力要件とし、質権の

設定の裏書を第三者対抗要件とする民法第363条及び第365条の規定に代えて、これらを質入れの効力要件とするほか、質入裏書の方式、権利の推定、質権の善意取得及び抗弁の制限に関し、譲渡の場合に準じた規律を整備することを提案するものである。

- (2) 本文イは、指図証券の弁済の場所、履行遅滞の時期及び債務者の免責に関する現行法の規律（商法第516条第2項、第517条、民法第470条）と同旨の規律を整備する旨の提案である。債務者の免責に際しての注意義務の内容や免責が認められるための主観的要件については、手形法第40条第3項の規律に従うよう変更する旨の提案も検討されたが、基本的には規律の内容を維持するという観点から、前記の提案をしている。なお、民法に受戻証券性に関する規定を設ける旨の提案も検討されたが、これに関連して、一部弁済の可否や一部弁済がされた場合に債権者が執るべき措置に関する規律、反復継続して権利が行使される場合の取扱いに関する規律など、各種有価証券が利用される実情に左右される余地があることから、この提案については取り上げていない。
- (3) 本文ウは、指図証券の公示催告手続に関する現行法の規律（民法施行法第57条、商法第518条）と同旨の規律を整備する旨の提案である。

(2) 記名式所持人払証券について

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

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

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

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

(補足説明)

- 1 本文ア(ア)は、証券と権利が結合しているという有価証券の性質を踏まえ、証券の交付を譲渡の効力要件とする提案であるところ、これについては、第46回会議において特段の異論がなかった。

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

本文ア(ウ)は、記名式所持人払証券の質入れについて、効力要件、権利の推定、質権の善意取得及び抗弁の制限に関し、譲渡の場合に準じた規律を整備することを提

案するものである。

- 2 本文イは、記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続について、現行法の規律（民法第471条、民法施行法第57条、商法第518条）を維持しつつ、指図証券に準じた規律を整備することを提案するものである。
- 3 記名式所持人払証券と無記名証券の関係については、後記2（補足説明）1において記述する。

(3) 前記(1)及び(2)以外の記名証券について

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

イ アの証券の公示催告手続については、本文(1)ウに準じた規律を整備する。

(補足説明)

- 1 本文アの証券については、少なくとも、権利の推定、善意取得及び抗弁の制限という有価証券法理に関しては、その適用がないと解されているが、その譲渡又は質入れの効力要件及び第三者対抗要件に関しては、手形法第11条第2項の裏書禁止手形と同様の見解の対立があると考えられ、そのうち、特定の見解を採用することは困難である。

他方で、このような証券につき、その法的性質を明らかにしないまま、公示催告手続に関する規定のみを設ける旨の提案も検討されたが、それでは、善意取得等の有価証券法理の適用がないという特徴的な性質さえも明らかにならない。

そこで、本文アでは、証券の譲渡又は質入れの効力要件等については、現在における手形法第11条第2項の議論の状況を前提として、同項と同様の規定振りとする一方で、指図証券、記名式所持人払証券及び無記名証券と異なり、権利の推定、善意取得及び抗弁の制限に関する規定を設けないことにより、証券の法的性質を明らかにすることを提案している。

- 2 本文イは、公示催告手続について、指図証券等に準じた規律を整備する旨の提案である。

(4) 無記名証券について

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

(補足説明)

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

証券を同じように取り扱うことについては、第46回会議において特段の異論がなかった。

民法第86条第3項による場合と本文の提案による場合についての規律の内容の差異は、具体的には、次のとおりである。

- ① 無記名債権の譲渡は、当事者の意思表示のみによって効力を生じ、引渡しが第三者対抗要件である（民法第176条、第178条）のに対し、本文の提案では、無記名証券の交付が譲渡の効力要件となる。
- ② 無記名債権の取得者は、即時取得（民法第192条）により保護されるのに対し、本文の提案では、無記名証券の取得者は、悪意又は重大な過失がない限り善意取得により保護されることとなり、その主観的要件等が異なる。
- ③ 無記名債権の質入れは、動産質とみなされ、即時取得の適用があるのに対し、本文の提案では、無記名証券の質入れについては、前記②の善意取得により保護され、動産質に関する規定の適用がないこととなる。
- ④ 無記名証券に係る債務者の免責について、明文の規定がなかったのに対し、本文の提案では、新たに、指図証券及び記名式所持人払証券と同様の規律（民法第470条、第471条）が整備されることとなる。

2 有価証券の分類等

- (1) 有価証券の分類として、前記1(1)から(4)までの分類を維持することとしてはどうか。
- (2) 民法における有価証券として、物権又は社員権を表章するものを除く旨の明文の規定を設けるかどうかについては、なお検討することとしてはどうか。

(補足説明)

- 1 本文(1)について、記名式所持人払証券と無記名証券とを合わせて持参人払証券と総称する旨の提案も検討されたが、我が国の法制上、記名式と無記名式という区分により規律を分ける例が多いこと（会社法第681条第6号等）、民法第469条から第473条までの分類の在り方を維持する方が利用者に分かりやすく、新たに持参人払証券に関する定義を設ける場合には、その定義に該当するかどうかについて疑義が生ずるおそれもあること等を踏まえると、持参人払証券という定義を設けることが法律関係の明確化に資するものともいい難い。そこで、本文(1)では、有価証券の分類を維持することを提案している。

なお、「有価証券」、「指図式」及び「無記名式」の用語については、我が国の法令上定義なくして使用されているところ、前記の基本的な考え方、すなわち、基本的には規律の内容を維持したまま、民法に有価証券に関する規定を整備するという考え方に立つときは、現時点において、新たにこれらの定義に関する規定を設ける必要性は高くないと考えられるが、これについては、多分に法制的な考慮が必要なことから、本文では取り上げなかった。

- 2 本文(2)について、第46回会議では、民法における有価証券として、物権や社員

権を表章する有価証券を除く旨の提案が検討され、特段の異論はなかった。

しかし、例えば、担保付社債券について、物権を表章する有価証券に該当するかどうか、明らかでない上、これを肯定した場合に、普通社債券と別に取り扱うことが適当かどうか、問題となる。また、新株予約権証券について、社員権を表章する有価証券に該当するかどうか、明らかでない上、これを否定した場合に、株券と別に取り扱うことが適当かどうか、問題となる。

むしろ、有価証券には多様なものが存在するが、多くは、民法の特例としての特別法により規律されることとなること、例えば、抵当証券について、民法上の有価証券の概念から除くこととしなくても、抵当証券法第14条、第15条及び第40条に民法の特例が定められていることにより、結局、本文1(1)の指図証券に関する規定の適用はなくなることを踏まえると、特段の問題は生じないとも考えられる。

本文(2)は、このような考え方を踏まえ、規定の在り方につきなお検討することとする旨の提案である。

《参考・現行条文》

(不動産及び動産)

民法第86条 土地及びその定着物は、不動産とする。

2 不動産以外の物は、すべて動産とする。

3 無記名債権は、動産とみなす。

(債権質の設定)

民法第363条 債権であつてこれを譲り渡すにはその証書を交付することを要するものを質権の目的とするときは、質権の設定は、その証書を交付することによって、その効力を生ずる。

(指図債権を目的とする質権の対抗要件)

民法第365条 指図債権を質権の目的としたときは、その証書に質権の設定の裏書をしなければ、これをもって第三者に対抗することができない。

(指図債権の譲渡の対抗要件)

民法第469条 指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

(指図債権の債務者の調査の権利等)

民法第470条 指図債権の債務者は、その証書の所持人並びにその署名及び押印の真偽を調査する権利を有するが、その義務を負わない。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、その弁済は、無効とする。

(記名式所持人払債権の債務者の調査の権利等)

民法第471条 前条の規定は、債権に関する証書に債権者を指名する記載がされているが、その証書の所持人に弁済をすべき旨が付記されている場合について準用する。

(指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)

民法第472条 指図債権の債務者は、その証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果を除き、その指図債権の譲渡前の債権者に対抗することができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。

(無記名債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)

民法第473条 前条の規定は、無記名債権について準用する。

(債務の履行の場所)

商法第516条 (略)

2 指図債権及び無記名債権の弁済は、債務者の現在の営業所(営業所がない場合にあっては、その住所)においてしなければならない。

(指図債権等の証券の提示と履行遅滞)

商法第517条 指図債権又は無記名債権の債務者は、その債務の履行について期限の定めがあるときであっても、その期限が到来した後に所持人がその証券を提示してその履行の請求をした時から遅滞の責任を負う。

(有価証券喪失の場合の権利行使方法)

商法第518条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の所持人がその有価証券を喪失した場合において、非訟事件手続法(明治三十一年法律第十四号)第百五十六条に規定する公示催告の申立てをしたときは、その債務者に、その債務の目的物を供託させ、又は相当の担保を供してその有価証券の趣旨に従い履行をさせることができる。

(有価証券の譲渡方法及び善意取得)

商法第519条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の譲渡については、当該有価証券の性質に応じ、手形法(昭和七年法律第二十号)第十二条、第十三条及び第十四条第二項又は小切手法(昭和八年法律第五十七号)第五条第二項及び第十九条の規定を準用する。

2 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の取得については、小切手法第二十一条の規定を準用する。

手形法第12条 裏書ハ単純ナルコトヲ要ス裏書ニ附シタル条件ハ之ヲ記載セザルモノト看做ス

②一部ノ裏書ハ之ヲ無効トス

③持参人払ノ裏書ハ白地式裏書ト同一ノ効力ヲ有ス

手形法第13条 裏書ハ為替手形又ハ之ト結合シタル紙片(補箋)ニ之ヲ記載シ裏書人署名スルコトヲ要ス

②裏書ハ被裏書人ヲ指定セズシテ之ヲ為シ又ハ単ニ裏書人ノ署名ノミヲ以テ之ヲ為スコトヲ得(白地式裏書)此ノ後ノ場合ニ於テハ裏書ハ為替手形ノ裏面又ハ補箋ニ之ヲ為スニ非ザレバ其ノ効力ヲ有セズ

手形法第14条 (略)

②裏書ガ白地式ナルトキハ所持人ハ

一 自己ノ名称又ハ他人ノ名称ヲ以テ白地ヲ補充スルコトヲ得

二 白地式ニ依リ又ハ他人ヲ表示シテ更ニ手形ヲ裏書スルコトヲ得
 三 白地ヲ補充セズ且裏書ヲ為サズシテ手形ヲ第三者ニ譲渡スコトヲ得
 小切手法第5条 (略)
 ②記名ノ小切手ニシテ「又ハ持参人ニ」ノ文字又ハ之ト同一ノ意義ヲ有スル文言ヲ記載シタルモノハ之ヲ持参人払式小切手ト看做ス
 ③ (略)
 小切手法第19条 裏書シ得ベキ小切手ノ占有者ガ裏書ノ連続ニ依リ其ノ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス最後ノ裏書ガ白地式ナル場合ト雖モ亦同ジ抹消シタル裏書ハ此ノ関係ニ於テハ之ヲ記載セザルモノト看做ス白地式裏書ニ次デ他ノ裏書アルトキハ其ノ裏書ヲ為シタル者ハ白地式裏書ニ因リテ小切手ヲ取得シタルモノト看做ス
 小切手法第21条 事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合ニ於テ其ノ小切手ヲ取得シタル所持人ハ小切手ガ持参人払式ノモノナルトキ又ハ裏書シ得ベキモノニシテ其ノ所持人ガ第十九条ノ規定ニ依リ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ返還スル義務ヲ負フコトナシ但シ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リ之ヲ取得シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ
 民法施行法第57条 指図証券、無記名証券及ヒ民法第四百七十一条ニ掲ケタル証券ハ非訟事件手続法(明治三十一年法律第十四号)第四百二十二条ニ規定スル公示催告手続ニ依リテ之ヲ無効ト為スコトヲ得

第4 相殺

1 受働債権が差し押さえられた場合における相殺(民法第511条関係)

民法第511条を以下のように改めるものとしてはどうか。

- (1) 債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、債務者に対して有する反対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) 上記(1)にかかわらず、第三債務者は、上記(1)の反対債権が次のいずれかに該当するときは、当該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ないものとする。
 - ア 差押え前の原因に基づいて生じた債権でないとき(破産法第67条第1項・第2条第5項参照)
 - イ 差押え前の原因に基づいて生じた他人の債権を差押え後に取得したものであるとき(破産法第72条第1項第1号参照)

(補足説明)

- 1 本文は、差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、差押え時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺を対抗することができるという見解(無制限説)を採る判例法理(最判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁)を明文化した上で、以下に説明する修正を加えることを提案するもの

である。

- 2 差押え時に具体的に発生していないものの発生原因が存在する債権を自働債権とする相殺が、民法第511条によって禁止されるか否かについては、明らかではないと指摘されており、下級審裁判例の中には、同条により相殺が禁止されると判断したものがある（東京地判昭和58年9月26日判時1105号63頁）。このような相殺の可否は、例えば、委託を受けた保証人が差押え後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権とする相殺や、差押え前に締結されていた銀行取引約定書に基づき差押え後に生じた手形買戻請求権を自働債権とする相殺などについて問題となる。

ところで、これに関連する問題として、判例（最判平成24年5月28日金判1393号14頁（民集掲載予定））は、委託を受けた保証人が破産手続開始の決定後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権として相殺することができることと判示した。そして、第47回会議及び第3分科会第4回会議においては、上記判例を踏まえて、差押え時に具体的に発生していないものの発生原因が存在する債権を自働債権とする相殺を許容すべきであるとする意見があった。これは、破産手続開始の決定後に相殺の認められる範囲が差押え後の相殺よりも広いとすれば、バランスを失するのではないかということの問題とするものであるが、この点については、債権者平等が強く要請される破産手続開始決定後における相殺の範囲が差押え後よりも拡張されることを正当化することは困難であるとする見解が示されている。

また、仮に上記の考え方を採る場合であっても、差押え前に発生原因が存在する債権を差押え後に他人から譲り受けたときに、当該債権を自働債権とする相殺を許容すべきではないという点については、異論はないと思われる（破産法第72条第1項第1号参照）。

破産法との規定の違いを踏まえると、以上のような結論を現在の民法第511条の解釈から導き出すことは困難であり、第3分科会第4回会議においては条文上明確になるように同条の規定を改めるべきであるとする意見があった。本文は、このような意見を踏まえ、破産法の規定を参照しつつ、民法第511条を改めることを提案するものである。ここで、「差押え前の原因に基づいて生じた」債権であることを自働債権の要件とするのは、破産手続開始の決定後に破産債権者が自働債権として行使する破産債権の範囲（破産法第2条第5項参照）との平仄を考慮したものである。

- 3 前掲最判平成24年5月28日は、委託を受けない保証の保証人が、破産手続開始後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権とする相殺について、破産法第72条第1項第1号の類推適用によって、相殺することはできないとしている。本文の提案は、差押え後と破産手続開始の決定後とで規律内容を異にする必要はないと考えられることから、委託を受けない保証の保証人は、差押え後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権として相殺することができないという理解に立つものであり、このことを示す趣旨で、現在の破産法の規定と同様の表現ぶりを用いることとしている。例えば、上記判例の法廷意見を前提とすると、本文1(2)イを類推適用することによって、相殺することができないという結論を採ることが可能であると考えられる。

2 債権譲渡と相殺の抗弁

次のような規定を新たに設けるものとしてはどうか。

- (1) 債権の譲渡があった場合であっても、債務者は、譲渡人に対して有する反対債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、債務者は、上記(1)の反対債権が次のいずれかに該当するときは、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができないものとする。

ア 債務者対抗要件の具備前の原因に基づいて生じた債権でなく、かつ、債務者対抗要件の具備時から債権発生までの間の当該債権と同一の原因に基づいて生じた債権でないとき

イ 債務者対抗要件の具備前の原因に基づいて生じた他人の債権又は債務者対抗要件の具備時から債権発生までの間の当該債権と同一の原因に基づいて生じた他人の債権を債務者対抗要件の具備後に取得したものであるとき

(補足説明)

- 1 本文は、債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対して対抗することができる相殺の抗弁の範囲に関する規定を新たに設けることを提案するものである。
- 2 本文は、まず、債務者対抗要件の具備前に債務者が取得した債権を自働債権とするのであれば、債務者対抗要件の具備時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺の抗弁を対抗することができるという見解（無制限説）を採用することを提案するものである（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁）。なお、債務者対抗要件の具備時をもって基準時としているのは、民法第468条第2項の規律内容を実質的に維持することを前提とするものである。
- 3 従来、無制限説と呼ばれてきた見解は、債権譲渡の場面においては、債務者対抗要件の具備時に具体的に債権が発生していることを前提としていたと考えられる。しかし、この見解を前提とすると、例えば、将来債権が譲渡された場合には、債務者対抗要件の具備後に発生した債権を自働債権とする相殺が一切認められないという問題が生ずる。このため、一定の範囲で債務者対抗要件の具備後に発生した債権による相殺の期待を保護すべきであるとする考え方が提示され、審議の対象とされた。

この点について、第45回会議、第47回会議及び第3分科会第4回会議では、①債務者対抗要件の具備時に債権の発生原因が既に存在していた場合には、当該発生原因に基づき発生した債権を自働債権とする相殺を可能とすべきであるとする一方で、②債務者対抗要件の具備時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と関連して一体的に決済することが予定された取引から発生する債権を自働債権とする相殺については、相殺の抗弁が認められる範囲が広すぎるのではないかとする懸念や、要件の不明確さについて懸念を示す意見があった。他方、相殺の抗弁を広く認めるべきであるとする立場から、譲渡された債権が具体的に発生する時点までに発生した債権を反対債権とする相殺の抗弁を対抗することができるようにすべきであるとする意見が主張さ

れたが、これに対しては、相殺の抗弁を対抗することができる範囲が広がりすぎるとして反対する意見があった。また、前記1の論点との関係について、債権譲渡の場合には債権譲渡後も取引関係が継続することが想定されるのに対して、差押えの後には平時と同じように取引が続くということは余り考えられないので、差押えの場合に比して、債権譲渡の場合に相殺が認められる範囲を広く認めることが妥当であるとする意見があった。

本文は、以上のような議論の経緯を踏まえて、①債務者対抗要件の具備時に債権の発生原因が既に存在していた場合について、当該発生原因に基づき発生した債権を自働債権とする相殺を可能とするとともに、②債務者対抗要件の具備時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と同一の原因から発生する債権を自働債権とする相殺を可能とすることを提案するものである。①は、債務者対抗要件の具備時に発生原因が存在する債権を自働債権とする相殺の可否について、前記1の論点と同内容の規律とすることを意図するものである。また、②の具体例としては、譲渡された将来の売買代金債権と、当該売買代金債権を発生させる売買契約の目的物の瑕疵を理由とする買主の損害賠償債権との相殺が挙げられる。

別紙

基準貸付利率(従来「公定歩合」と呼ばれていたもの)の推移一覧表

単位:年利%

実施年月日	商業手形割引歩合並びに国債、特に指定する債券又は商業手形に準ずる手形を担保とする貸付利子歩合	その他のものを担保とする貸付利子歩合
S47.10.2	4.25	4.5
S48.4.2	5	5.25
S48.5.30	5.5	5.75
S48.7.2	6	6.25
S48.8.29	7	7.25
S48.12.22	9	9.25
S50.4.16	8.5	8.75
S50.6.7	8	8.25
S50.8.13	7.5	7.75
S50.10.24	6.5	6.75
S52.3.12	6	6.25
S52.4.19	5	5.25
S52.9.5	4.25	4.5
S53.3.16	3.5	3.75
S54.4.17	4.25	4.5
S54.7.24	5.25	5.5
S54.11.2	6.25	6.5
S55.2.19	7.25	7.5
S55.3.19	9	9.25
S55.8.20	8.25	8.5
S55.11.6	7.25	7.5
S56.3.18	6.25	6.5
S56.12.11	5.5	5.75
S58.10.22	5	5.25
S61.1.30	4.5	4.75
S61.3.10	4	4.25
S61.4.21	3.5	3.75
S61.11.1	3	3.25
S62.2.23	2.5	2.75
H1.5.31	3.25	3.5
H1.10.11	3.75	4
H1.12.25	4.25	4.5
H2.3.20	5.25	5.5
H2.8.30	6	6.25
H3.7.1	5.5	5.75
H3.11.14	5	5.25
H3.12.30	4.5	4.75
H4.4.1	3.75	4
H4.7.27	3.25	3.5
H5.2.4	2.5	2.75
H5.9.21	1.75	2
H7.4.14	1	1.25
H7.9.8	0.5	0.75
実施年月日	基準割引率及び基準貸付利率 ※	
H13.1.4	0.5	
H13.2.13	0.35	
H13.3.1	0.25	
H13.9.19	0.1	
H18.7.14	0.4	
H19.2.21	0.75	
H20.10.31	0.5	
H20.12.19	0.3	

※ 基準割引率と基準貸付利率は、平成13年1月4日以降、同じ割合が指定されている。