

## 民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台

(1) (2) (3) (概要付き)

## 【改訂版】

## 目次

第1	法律行為総則	1
1	法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）	1
2	公序良俗（民法第90条関係）	1
第2	意思能力	2
第3	意思表示	3
1	心裡留保（民法第93条関係）	3
2	錯誤（民法第95条関係）	4
3	詐欺（民法第96条関係）	6
4	意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）	7
5	意思表示の受領能力（民法第98条の2関係）	8
第4	代理	8
1	代理行為の要件及び効果（民法第99条関係）	8
2	代理行為の瑕疵（民法第101条関係）	9
3	代理人の行為能力（民法第102条関係）	10
4	代理人の権限（民法第103条関係）	10
5	復代理人を選任した任意代理人の責任（民法第105条関係）	11
6	自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）	11
7	代理権の濫用	12
8	代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）	13
9	権限外の行為の表見代理（民法第110条関係）	14
10	代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）	14
11	無権代理人の責任（民法第117条関係）	15
12	授權（処分権授与）	16
第5	無効及び取消し	17
1	法律行為の一部無効	17
2	無効な法律行為の効果	17
3	追認の効果（民法第122条関係）	20

4	取り消すことができる行為の追認（民法第124条関係）	20
5	法定追認（民法第125条関係）	21
6	取消権の行使期間（民法第126条関係）	21
第6	条件及び期限	22
1	条件	22
2	期限	23
	（期間の計算）	24
第7	消滅時効	24
1	職業別の短期消滅時効の廃止	24
2	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	24
3	定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）	26
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）	26
5	生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効	27
6	時効期間の更新事由	27
7	時効の停止事由	29
8	時効の効果	31
第8	債権の目的	32
1	特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）	32
2	種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）	33
3	外国通貨債権（民法第403条関係）	33
4	法定利率（民法第404条関係）	33
	（1）変動制による法定利率	33
	（2）法定利率の適用の基準時等	35
	（3）中間利息控除	35
5	選択債権	36
第9	履行請求権等	37
1	債権の請求力	37
2	契約による債権の履行請求権の限界事由	37
3	履行の強制（民法第414条関係）	38
第10	債務不履行による損害賠償	39
1	債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）	39
2	履行遅滞の要件（民法第412条関係）	40
3	債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）	40
4	履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由	41
5	代償請求権	42
6	契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）	43
7	過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）	44
8	損益相殺	45
9	金銭債務の特則（民法第419条関係）	45

10	賠償額の予定（民法第420条関係）	46
第11	契約の解除	47
1	債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条から第543条まで関係）	47
2	複数契約の解除	49
3	契約の解除の効果（民法第545条関係）	49
4	解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）	51
第12	危険負担	52
1	危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）	52
2	債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）	53
第13	受領（受取）遅滞	53
第14	債権者代位権	54
1	責任財産の保全を目的とする債権者代位権	54
2	代位行使の範囲	55
3	代位行使の方法等	56
4	代位債権者の善管注意義務	57
5	債権者代位権の行使に必要な費用	57
6	代位行使の相手方の抗弁	57
7	債務者の処分権限	57
8	訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知	58
9	責任財産の保全を目的としない債権者代位権	58
第15	詐害行為取消権	60
1	受益者に対する詐害行為取消権の要件	60
2	相当の対価を得てした行為の特則	61
3	特定の債権者を利する行為の特則	62
4	過大な代物弁済等の特則	63
5	転得者に対する詐害行為取消権の要件	64
6	詐害行為取消しの効果	65
7	詐害行為取消しの範囲	66
8	逸出財産の返還の方法等	66
9	詐害行為取消権の行使に必要な費用	68
10	受益者の債権の回復	69
11	受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付	69
12	受益者が金銭の返還又は価額償還をすべき場合における受益者の反対給付	70
13	転得者の前者に対する反対給付等	71
14	詐害行為取消権の行使期間	72
第16	多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）	73
1	債務者が複数の場合	73
2	分割債務（民法第427条関係）	74

3	連帯債務者の一人について生じた事由の効力等	74
	(1) 履行の請求（民法第434条関係）	74
	(2) 更改，相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）	74
	(3) 破産手続の開始（民法第441条関係）	76
4	連帯債務者間の求償関係	76
	(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）	76
	(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）	77
	(3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係（民法第444条本文関係）	77
	(4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担（民法第445条関係）	78
5	不可分債務	78
6	債権者が複数の場合	78
7	分割債権（民法第427条関係）	79
8	連帯債権	79
9	不可分債権	80
第17	保証債務	80
1	保証債務の付従性（民法第448条関係）	80
2	主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）	81
3	保証人の求償権	81
	(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）	81
	(2) 保証人の通知義務	82
4	連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）	83
5	根保証	84
6	保証人保護の方策の拡充	85
	(1) 個人保証の制限	85
	(2) 契約締結時の説明義務，情報提供義務	85
	(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務	86
	(4) その他の方策	86
第18	債権譲渡	87
1	債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	87
2	対抗要件制度（民法第467条関係）	90
	(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件	90
	(2) 債権譲渡が競合した場合における規律	91
3	債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）	94
	(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断	94
	(2) 債権譲渡と相殺の抗弁	94
4	将来債権譲渡	95
第19	有価証券	97
第20	債務引受	99

1	併存的債務引受	99
2	免責的債務引受	100
3	免責的債務引受による引受けの効果	101
4	免責的債務引受による担保権等の移転	102
第21	契約上の地位の移転	102
第22	弁済	104
1	弁済の意義	104
2	第三者の弁済（民法第474条関係）	104
3	弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条関係）	106
4	債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）	106
5	代物弁済（民法第482条関係）	107
6	弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）	107
7	弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）	108
8	弁済の目的物の供託	110
9	弁済による代位	111
(1)	任意代位制度（民法第499条関係）	111
(2)	法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）	111
(3)	一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）	113
(4)	担保保存義務（民法第504条関係）	113
第23	相殺	114
1	相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）	114
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）	115
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）	115
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）	116
5	相殺の充当（民法第512条関係）	116
第24	更改	117
1	更改の要件及び効果（民法第513条関係）	117
2	債務者の交替による更改（民法第514条関係）	117
3	債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）	118
4	更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）	119
5	更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）	119
6	三面更改	119
第25	免除（民法第519条関係）	120
(混同)		121

(前注)

- 1 この中間試案において主な検討対象とした民法の規定は、次のとおりである。  
第1編（総則） 第90条から第174条の2まで  
第3編（債権） 第399条から第696条まで
- 2 この中間試案では、上記1の民法の規定のうち改正が検討されているものを取り上げている。上記1の民法の規定のうち中間試案で取り上げられていないものについては、基本的には現状を維持することが想定されている。

## 第1 法律行為総則

### 1 法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）

- (1) 法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。
- (2) 法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。

(注) 以上のような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料27・1頁】

(概要)

法律行為という概念は、これを維持するものとする。その上で、法律行為という概念は難解である等の批判があることから、その意義を国民一般に分かりやすく示すための基本的な規定を新たに設ける必要があると考えられる。

本文(1)は、契約、取消し、遺言などの法律行為は、要件や手続などを定めた法令の規定に従って効力を生ずること、その効力の根拠が意思表示にあることを明らかにするものであり、法律行為に関する異論のない基本原則を明文化する新たな規定を設けるものである。

本文(2)は、法律行為とは主として民法第3編で定める契約を指すことを明らかにするとともに、そのほか単独行為が含まれる旨の規定を新たに設けるものである。

これに対し、他の規定との関係や規定の有用性等に疑問があるとして本文のような規定を設けないという考え方があり、(注)で取り上げている。

### 2 公序良俗（民法第90条関係）

民法第90条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。
- (2) 相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする。

(注) 上記(2)（いわゆる暴利行為）について、相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は無効とする旨の規定を設けるという考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料27・3頁，8頁】

(概要)

本文(1)は、民法第90条を維持した上で、同条のうち「事項を目的とする」という文言を削除するものである。同条に関する裁判例は、公序良俗に反するかどうかを法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して判断しており、その法律行為がどのような事項を目的としているかという内容にのみ着目しているわけではないことから、このような裁判例の判断内容を条文に反映させるものである。

本文(2)は、いわゆる暴利行為に関する規律を設けるものである。判例(大判昭和9年5月1日民集13巻875頁ほか)は、他人の窮迫、軽率又は無経験を利用し、著しく過大な利益を獲得することを目的とする法律行為を暴利行為とし、これを公序良俗に反して無効とする。さらに、近時の裁判例においては、必ずしもこのような伝統的な要件に該当しなくても、不当に一方の当事者に不利益を与えるものとして効力を否定すべきとするものが現れている。そこで、本文では、これらの裁判例を踏まえ、「困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情」という主観的要素と、「著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える」という客観的要素によって暴利行為に該当するかどうかを判断し、暴利行為に該当する法律行為を無効とするという規律を明文化するものである。これに対しては、上記昭和9年大判の定式をそのまま明文化するという考え方や、そもそも規定を設けないという考え方があり、これらを(注)で取り上げている。

(備考)

本文(2)のいわゆる暴利行為については、その名称と本文に記載されている内容とが必ずしも合致していないと考えられることや、従前から民法第90条の一つの具体化として議論されてきたこと等を踏まえ、同条の見直しに関する論点として、本文(1)と統合して提示することとした。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料27第1, 2「法令の規定と異なる意思表示(民法第91条)」[8頁]
- 部会資料27第1, 4「任意規定と異なる慣習がある場合」[12頁]

## 第2 意思能力

法律行為の当事者が、法律行為の時に、その法律行為をすることの意味を理解する能力を有していなかったときは、その法律行為は、無効とするものとする。

(注1) 意思能力の定義について、「事理弁識能力」とする考え方や、特に定義を設けず、意思能力を欠く状態でされた法律行為を無効とするのみを規定するという考え方がある。

(注2) 意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力について、本文の規定に加えて日常生活に関する行為についてはこの限りでない(無効とならない)旨

の規定を設けるという考え方がある。

【部会資料27・15頁，18頁，20頁】

(概要)

意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力については、民法上規定が設けられていないが、その効力が否定されることは判例上確立しており（大判明治38年5月11日民録11輯706頁）、学説上も異論がない。そこで、このルールを明文化する規定を新たに設けるものである。

意思能力に関する規定を設けるに当たって、意思能力をどのように定義するかが問題になるが、本文では、その法律行為をする意味を理解した上でその法律行為をするかどうかを判断できるかどうかを基準とするという考え方を提示している。「その法律行為をするこの意味を理解する能力」という表現は、このような能力を表現しようとするものである。これは、意思能力についての多くの学説の理解にも合致すると考えられる。これに対し、行為能力に関する規定を参考に、意思能力を「事理弁識能力」と理解する考え方もある。また、意思能力の内容を規定上は明確にせず、意思能力を欠く状態でされた法律行為は無効とすることのみを規定する考え方もある。これらの考え方を（注1）で取り上げている。

また、意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力については、これまでの判例・学説に従い、無効としている。

本文は、日常生活に関する行為であっても、その意味を理解することができなかつた以上無効とする考え方であるが、意思能力を欠く状態にある者が日常生活を営むことができようとするため、民法第9条と同様に、日常生活に関する行為は意思能力を欠く状態でされても有効とする考え方があり、これを（注2）で取り上げている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料27第2，1(2)「意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無」[17頁]

### 第3 意思表示

#### 1 心裡留保（民法第93条関係）

民法第93条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。ただし、相手方が表意者の真意ではないことを知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とするものとする。
- (2) 上記(1)による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができないものとする。

【部会資料27・22頁，26頁】

(概要)

本文(1)は、民法第93条本文を維持した上で、心裡留保の意思表示が無効となるための相手方の認識の対象（同条ただし書）について、「表意者の真意」から「表意者の真意では

ないこと」に改めるものである。相手方が表意者の真意の内容まで知ることができなくても、意思表示に対応する内心の意思がないことを知り、又は知ることができたときは相手方を保護する必要はないという解釈が一般的であることから、このような理解に従って規定内容の明確化を図るものである。

本文(2)は、民法第93条に、心裡留保による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者が保護されるための要件に関する規定を新たに設けるものである。判例は、心裡留保の意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者について民法第94条第2項を類推適用するとしており（最判昭和44年11月14日民集23巻11号2023頁）、学説も、同様の見解が有力である。同項の「善意」について、判例（大判昭和12年8月10日法律新聞4181号9頁）は、善意であれば足り、無過失であることを要しないとしている。これらを踏まえ、本文では、心裡留保の意思表示を前提として新たな法律関係に入った第三者が保護されるための要件として、善意で足りるものとしている。

## 2 錯誤（民法第95条関係）

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。
- (2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。
  - ア 意思表示の前提となる当該事項が法律行為の内容になっているとき。
  - イ 表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき。
- (3) 上記(1)又は(2)の意思表示をしたことについて表意者に重大な過失があった場合には、次のいずれかに該当するときを除き、上記(1)又は(2)による意思表示の取消しをすることができないものとする。
  - ア 相手方が、意思表示が表意者の真意と異なること又は目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項についての錯誤に基づいて意思表示をしたことを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。
  - イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。
- (4) 上記(1)又は(2)による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

(注) 上記(2)イのような規定（不実表示）を設けないという考え方がある。

【部会資料27・32頁、36頁、39頁、42頁、部会資料29・7頁】

(概要)

本文(1)は、いわゆる表示行為の錯誤について、要素の錯誤がある場合にはその意思表示の効力が否定されるという民法第95条の規律内容を基本的に維持した上で、「要素の錯誤」の内容を判例法理に従って規定上明確にするものである。「要素の錯誤」について、判例（大判大正7年10月3日民録24輯1852頁等）は、その錯誤がなかったならば表意者は意思表示をしなかったであろうと考えられ（主観的因果性）、かつ、通常人であってもその意思表示をしなからうと認められる（客観的重大性）ものをいうとしており、このような定式化は学説上も支持されている。

また、本文(1)では、錯誤による意思表示の効果を取消しに改めている。判例（最判昭和40年9月10日民集19巻6号1512頁）は、原則として表意者以外の第三者は錯誤無効を主張することができないとしており、相手方からの無効主張をすることができない点で取消しに近似している上、無効を主張すべき期間についても取消しと扱いを異にする理由はないと考えられるからである。

本文(2)は、いわゆる動機の錯誤について規定を設けるものである。

動機に錯誤があったとしても意思表示の効力は妨げられないのが原則であるが、一定の場合には動機の錯誤が顧慮されることには判例上も学説上も異論がない。本文(2)アは、判例（最判昭和29年1月26日民集8巻11号2087頁等）は意思表示の前提となる事項が法律行為の内容になっていることを重視しているという理解に従い、意思表示の前提となる事項が法律行為の内容になっていたときは、表示行為の錯誤と同様に、主観的因果性と客観的重要性という要件を満たせば取消可能であることを明示することとしている。

また、本文(2)のイは、表意者の錯誤が相手方又は相手方の代理人等の不実表示によって引き起こされたときにも誤認のリスクは相手方が負うべきであるという考え方に従い、このような場合にも、表示行為の錯誤と同様に、主観的因果性と客観的重要性という要件を満たせば意思表示を取り消すことができることとしている。これに対し、相手方等による不実表示によって誤認のリスクが常に相手方に転嫁されるべきではないなどとして、このような規定を設けるべきではないという考え方があり、この考え方を（注）で取り上げている。このほか、詐欺（後記3(2)及び（注））におけるのと同様に、相手方と同視される者の不実表示によって錯誤が生じた場合について規定を設けるという考え方がある。

本文(3)は、表意者に重過失があったときは錯誤を主張することができないという民法第95条ただし書を原則として維持するとともに、その例外として、相手方が表意者の錯誤について悪意又は重過失がある場合と、共通錯誤の場合には、表意者に重過失があっても錯誤を理由として意思表示を取り消すことができるとするものである。これらの場合には、表意者の錯誤主張を制約する必要はないという有力な見解に従うものである。

本文(4)は、錯誤による意思表示を前提として新たな法律関係に入った第三者を保護するための要件について、規定を新たに設けるものである。これは、自ら錯誤に陥った者よりも詐欺によって意思表示をした者の方が帰責性が小さく保護の必要性が高いのに、第三者が現れた場合に錯誤者の方により厚い保護が与えられるのはバランスを失うことを理由に、民法第96条第3項を類推適用する見解に従い、これを明文化するものである。詐欺については、学説の多数に従って善意無過失の第三者を保護することを提案しており（後記3）、錯誤による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者についても、善意

無過失であることを要件として保護するものとしている。

### 3 詐欺（民法第96条関係）

民法第96条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができるものとする。
- (2) 相手方のある意思表示において、相手方から契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者又は相手方の代理人が詐欺を行ったときも、上記(1)と同様とする（その意思表示を取り消すことができる）ものとする。
- (3) 相手方のある意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、上記(2)の場合を除き、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができるものとする。
- (4) 詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

(注) 上記(2)については、媒介受託者及び代理人のほか、その行為について相手方が責任を負うべき者が詐欺を行ったときも上記(1)と同様とする旨の規定を設けるという考え方がある。

【部会資料29・3頁，5頁】

(概要)

本文(1)は、民法第96条第1項を維持するものである。

本文(2)は、相手方のある意思表示において、相手方の代理人が詐欺を行った場合には相手方本人が悪意であるかどうかにかかわらず意思表示を取り消すことができるという判例法理（大判明治39年3月31日民録12輯492頁）を明文化するとともに、相手方から契約締結の媒介の委託を受けた者が詐欺を行った場合にも、同様に、相手方本人が悪意であるかどうかにかかわらず意思表示を取り消すことができる旨の新たな規定を設けるものである。相手方から媒介の委託を受けた者が詐欺を行った場合に相手方の悪意を要件とせず取消しを認めるのは、この場合も、代理人の場合と同様に相手方が契約の締結に当たって使用した者であることから、相手方が詐欺を知らなかったことを理由に取消権の行使を阻むのは公平に反すると考えられるからである。これに対して、媒介受託者及び代理人に限るのでは狭すぎるとして、相手方が当該意思表示に関して使用した補助者としての地位にある者が詐欺を行った場合には、相手方本人が詐欺を行った場合と同視すべきであるという考え方があり、この考え方を（注）で取り上げている。もっとも、この考え方を採るのであれば、相手方本人の詐欺と同視し得る者の基準が明確になるよう、更に検討が必要である。

本文(3)は、第三者による詐欺が行われた場合に表意者が意思表示を取り消すことができるのは、相手方本人が第三者による詐欺を知っていたときだけでなく、知ることができた場合も含むこととするものである。第三者の詐欺について善意の相手方に対して意思表示を取り消すことができないこととするのは、当該意思表示が有効であるという信頼を保護するためであるから、その信頼が保護に値するもの、すなわち相手方が無過失であることが必要であると指摘されている。また、表意者の心裡留保については、相手方が善意であ

っても過失があれば意思表示が無効とされることとのバランスから、第三者の詐欺による意思表示についても、相手方本人がそれを知ることができたときは取消しが認められるべきであるという指摘がある。本文(3)は、これらの指摘を理由とするものである。

本文(4)は、詐欺による意思表示を前提として新たに法律関係に入った第三者が保護されるための要件について、第三者の信頼は保護に値するものである必要があり、第三者の無過失を要するという学説の多数に従い、善意無過失という要件に改めるものである。

#### 4 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

民法第97条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 相手方のある意思表示は、相手方に到達した時からその効力を生ずるものとする。
- (2) 上記(1)の到達とは、相手方が意思表示を了知したことのほか、次に掲げることをいうものとする。
  - ア 相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者（以下この項において「相手方等」という。）の住所、常居所、営業所、事務所又は相手方等が意思表示の通知を受けべき場所として指定した場所において、意思表示を記載した書面が配達されたこと。
  - イ その他、相手方等が意思表示を了知することができる状態に置かれたこと。
- (3) 相手方のある意思表示が通常到達すべき方法でされた場合において、相手方が正当な理由がないのに到達に必要な行為をしなかったためにその意思表示が相手方に到達しなかったときは、その意思表示は、通常到達すべきであった時に到達したとみなすものとする。
- (4) 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。

【部会資料29・14頁，17頁，18頁，20頁】

（概要）

本文(1)は、民法第97条第1項は隔地者でなくても相手方がある意思表示一般に適用されるという通説に従って、「隔地者に対する意思表示」を「相手方のある意思表示」に改めるものである。また、同項を対話者間にも適用することに伴い、ここでは意思表示の「通知」という概念を使わないで、意思表示が相手方に到達した時にその効力が生ずるものとしている。

本文(2)は、どのような場合に「到達」が生じたと言えるのか、その基準を明らかにするための新たな規定を設けるものである。これまでの判例における基本的な考え方（最判昭和43年12月17日民集22巻13号2998頁等）に従い、意思表示が相手方に到達したと言えるのは、相手方又は相手方のために意思表示を受領する権限を有する者の了知可能な状態に置かれた時であるとしている。その代表的な場合として、相手方等の住所や相手方等が指定した場所に通知が配達されたことを例示している。

本文(3)は、本文(2)の意味での「到達」が生じたとは言えない場合であっても、到達しなかったことの原因が相手方側にあるときは到達が擬制される旨の新たな規定を設けるものである。従来から、相手方が正当な理由なく意思表示の受領を拒絶し、又は受領を困難若しくは不能にした場合には、意思表示が到達したとみなす裁判例（最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁）など、意思表示が相手方に到達したとは必ずしも言えない場合であっても、相手方の行為態様などを考慮して到達を擬制する裁判例が見られることを踏まえたものである。

本文(4)は、民法第97条第2項のうち「行為能力の喪失」には保佐及び補助が含まれることが異論なく認められていることから、これをより適切に表現するために「行為能力の制限」に改めるとともに、意思能力に関する規定を新たに設けること（前記第2）に伴い、表意者が意思表示の発信後意思能力を喪失した場合であっても意思表示の効力は影響を受けない旨の規律を同項に付け加えるものである。

## 5 意思表示の受領能力（民法第98条の2関係）

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときに加え、意思能力を欠く状態であったときも、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないものとし、ただし、意思能力を欠く状態であった相手方が意思能力を回復した後にその意思表示を知った後は、この限りでないものとする。

【部会資料29・20頁】

（概要）

意思能力に関する規定を新たに設けること（前記第2）に伴い、民法第98条の2について意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を欠く状態であった場合の規律を付け加えるものである。同条ただし書を参照して、相手方が意思能力を回復した後にその意思表示を知ったときは、その後、表意者はその意思表示をもって相手方に対抗することができる旨の規定も設けている。

### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料27第3, 2(1)「通謀虚偽表示」の「第三者保護要件」[28頁]
- 部会資料27第3, 2(2)「民法第94条第2項の類推適用法理の明文化」[30頁]
- 部会資料27第2, 3(5)「錯誤者の損害賠償責任」[41頁]
- 部会資料29第1, 1(1)「沈黙による詐欺」[1頁]

## 第4 代理

### 1 代理行為の要件及び効果（民法第99条関係）

民法第99条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずるものとする。
- (2) 代理人がその権限内において自らを本人であると称してした意思表示もま

た、本人に対して直接にその効力を生ずるものとする。

【部会資料 29・74 頁（補足説明）】

（概要）

本文(1)は、民法第99条第1項の規定を維持するものである。

本文(2)は、代理人が自らを本人であると称してした意思表示を、本人のためにすることを示してした意思表示と同様に扱う旨を定めるものである。民法上の代理行為の方法としては、①代理人Aが本人Bのためにすることを示してする方法、②代理人Aが自分は本人Bではないことを前提に本人Bの名義の署名をしてする方法、③代理人Aが自分を本人Bであると称してする方法が考えられるが、本文(2)は、上記③の方法に関する規律を定めるものである（後記9(2)、最判昭和44年12月19日民集23巻12号2539頁参照）。なお、上記②は、上記①と同様に本文(1)の範ちゅうに属するものと考えられる。

## 2 代理行為の瑕疵（民法第101条関係）

民法第101条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人が相手方に対してした意思表示の効力が、意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。
- (2) 相手方が代理人に対してした意思表示の効力が、意思表示を受けた者がある事情を知っていたこと又は知らなかったことにつき過失があったことによつて影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。
- (3) 本人が知っていた事情について、本人がこれを任意代理人に告げることが相当であった場合には、本人は、任意代理人がその事情を知らなかったことを主張することができないものとする。
- (4) 本人が過失によって知らなかった事情について、本人がこれを知って任意代理人に告げることが相当であった場合には、本人は、任意代理人がその事情を過失なく知らなかったことを主張することができないものとする。

【部会資料 29・53 頁， 55 頁】

（概要）

本文(1)(2)は、民法第101条第1項の規定を、代理人の意思表示に関する部分と相手方の意思表示に関する部分とに分けて整理することにより、同項の規律の内容を明確にすることを意図するものである。古い判例には、代理人が相手方に対して詐欺をした場合にも同項が適用されるとしたものがあるが（大判明治39年3月31日民録12輯492頁）、これに対しては、端的に詐欺取消しに関する同法第96条第1項を適用すべきであるとの指摘がされている。本文(1)(2)のように同法第101条第1項の規律の内容を明確にすれば、代理人が相手方に対して詐欺をした場合には同項は適用されないことが明確になる（前記第3，3参照）。なお、意思能力に関する明文規定（前記第2参照）や動機の錯誤に関する明文規定（前記第3，2参照）等が設けられる際には、それらに相当する文言を本文(1)

の「意思の不存在、詐欺、強迫」に追加することが考えられる。

本文(3)(4)は、民法第101条第2項の規定を、本人が知っていた事情に関する部分と本人が過失によって知らなかった事情に関する部分とに分けて整理するとともに、同項の①特定の法律行為を委託したこと、②代理人が本人の指図に従って行為をしたことという要件を拡張する方向で改め、本人がその事情を代理人に告げることが相当であったことを新たな要件とするものである。同項の要件については、狭きに失すとの批判があり、本人が代理人の行動をコントロールする可能性があることを要件とすべきであるとの指摘がされている。判例にも、上記①の特定の法律行為の委託があれば、上記②の本人の指図があったことは要件としないとするものがある（大判明治41年6月10日民録14輯665頁）。本文(3)(4)は、以上を踏まえ、同項の要件を拡張するものである。

### 3 代理人の行為能力（民法第102条関係）

民法第102条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 制限行為能力者が代理人である場合において、その者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人である場合において、当該法定代理人が代理人としてした行為が当該法定代理人を当事者としてした行為であるとすれば取り消すことができるものとする。

【部会資料29・58頁】

（概要）

本文(1)は、民法第102条の規律の内容を維持しつつ、制限行為能力者が代理人である場合における具体的な規律の内容を明確にすることを意図するものである。

本文(2)は、本文(1)の例外として、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人である場合に関する規律を定めるものである。制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人であることは想定され得る事態であるため、一定の要件の下で取消しを認める必要があるとの指摘がされていることから、民法第102条の例外を定めることとしている。

### 4 代理人の権限（民法第103条関係）

民法第103条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 任意代理人は、代理権の発生原因である法律行為によって定められた行為をする権限を有するものとする。
- (2) 法定代理人は、法令によって定められた行為をする権限を有するものとする。
- (3) 上記(1)(2)によって代理人の権限が定まらない場合には、代理人は、次に掲げる行為のみをする権限を有するものとする。
  - ア 保存行為
  - イ 代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において、その利

## 用又は改良を目的とする行為

【部会資料29・60頁】

(概要)

本文(1)(2)は、代理人の権限の範囲に関する基本的な規律を定めるものであり、本文(3)の権限の定めのない代理人の権限の範囲に関する規律に先立って、原則的な規律を明確にすることを意図するものである。

本文(3)は、民法第103条の規律の内容を維持しつつ、本文(1)(2)を設けたことに伴う表現の修正をするものである。

### 5 復代理人を選任した任意代理人の責任（民法第105条関係） 民法第105条を削除するものとする。

【部会資料46・51頁】

(概要)

復代理人を選任した任意代理人が本人に対して負う内部的な責任について、原則として復代理人の選任及び監督の点に軽減される旨を定めている民法第105条第1項、例外的に更に責任が軽減される旨を定めている同条第2項の規定をいずれも削除するものである。一般の債権者と債務者との関係（例えば請負における注文者と請負人との関係）においては、債権者が履行補助者を選任することを許諾した場合や債務者がやむを得ない事由により履行補助者を選任した場合（同条第1項参照）、さらには債権者の指名に従って履行補助者を選任した場合（同条第2項参照）であっても、債務者が自己の債務を履行しないことにより債務不履行責任を負うかどうかは、債務不履行責任の一般原則に従って判断されるのであり、同条の場合にのみ一律に責任が軽減されるとする合理的な理由がないからである。同条のように任意代理人と本人との内部的な関係に関する規律は、契約各則の委任の箇所に移すこととしているが（部会資料57第6、1参照）、同条については委任の箇所に移すことなく削除するものである。

### 6 自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）

民法第108条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人が自己を相手方とする行為をした場合又は当事者双方の代理人として行為をした場合には、当該行為は、代理権を有しない者がした行為とみなすものとする。
- (2) 上記(1)は、次に掲げる場合には、適用しないものとする。
  - ア 代理人がした行為が、本人があらかじめ許諾したものである場合
  - イ 代理人がした行為が、本人の利益を害さないものである場合
- (3) 代理人がした行為が上記(1)の要件を満たさない場合であっても、その行為が代理人と本人との利益が相反するものであるときは、上記(1)(2)を準用するものとする。

(注1) 上記(1)については、無権代理行為とみなして本人が追認の意思表示をしない限り当然に効果不帰属とするのではなく、本人の意思表示によって

効果不帰属とすることができるという構成を採るといふ考え方がある。  
(注2) 上記(3)については、規定を設けない(解釈に委ねる)といふ考え方がある。

## 【部会資料29・63頁】

(概要)

本文(1)は、民法第108条本文が自己契約及び双方代理を対象とする規定であることをより明確にするとともに、自己契約及び双方代理の効果について、これを無権代理と同様に扱い、本人が追認の意思表示をしない限り当然に効果不帰属とするという判例法理(最判昭和47年4月4日民集26巻3号373頁)を明文化するものである。もっとも、この判例に対しては、自己契約及び双方代理は対外的には飽くまで代理権の範囲内の行為であるから無権代理と同様に扱うのは相当でないとの指摘があり、この指摘を踏まえ、本人が効果不帰属の意思表示をすることによって効果不帰属とすることができるという構成を採るべきであるとの考え方がある(代理権の濫用に関する後記7参照)。この考え方を(注1)で取り上げている。なお、効果不帰属の意思表示がされた場合には無権代理と同様に扱うことになるから、無権代理人の責任に関する規定(民法第117条、後記11参照)等が適用されることになる。

本文(2)アは、民法第108条ただし書の規定のうち本人が許諾した行為に関する部分を維持するものである。

本文(2)イは、民法第108条ただし書の規定のうち「債務の履行」に関する部分を「本人の利益を害さない行為」に改めるものである。債務の履行には裁量の余地があるものもあるため、一律に本人の利益を害さないものであるとは言えない。そこで、同条ただし書がもともと本人の利益を害さない行為について例外を認める趣旨の規定であることを踏まえ、端的にその旨を明文化するものである。

本文(3)は、自己契約及び双方代理には該当しないが代理人と本人との利益が相反する行為について、自己契約及び双方代理の規律を及ぼすことを示すものである。一般に、自己契約及び双方代理に該当しなくても代理人と本人との利益が相反する行為については民法第108条の規律が及ぶと解されており(大判昭和7年6月6日民集11巻1115頁等参照)、この一般的な理解を明文化するものである。もっとも、自己契約及び双方代理に該当しない利益相反行為については、その規律を引き続き解釈に委ねるべきであるといふ考え方があり、これを(注2)で取り上げている。

## 7 代理権の濫用

- (1) 代理人が自己又は他人の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方が当該目的を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、本人は、相手方に対し、当該行為の効力を本人に対して生じさせない旨の意思表示をすることができるものとする。
- (2) 上記(1)の意思表示がされた場合には、上記(1)の行為は、初めから本人に対してその効力を生じなかったものとみなすものとする。
- (3) 上記(1)の意思表示は、第三者が上記(1)の目的を知り、又は重大な過失に

よって知らなかった場合に限り、第三者に対抗することができるものとする。  
(注) 上記(1)については、本人が効果不帰属の意思表示をすることができるとするのではなく、当然に無効とすべきであるという考え方がある。

【部会資料29・67頁】

(概要)

本文(1)は、代理権の濫用に関する規律を定めることによって、ルールの明確化を図るものである。判例（最判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁）は、代理権濫用行為について民法第93条ただし書を類推適用するとしており、この判例を踏まえて代理権濫用行為を無効とするという考え方を（注）で取り上げている。しかし、この場合の代理人は代理行為の法律効果を本人に帰属させる意思でその旨の意思表示をしているから、立法に当たってその効果を無効とする理由はないとの指摘がされている。また、代理権濫用行為は飽くまで代理権の範囲内の行為である。そこで、本人が効果不帰属とする旨の意思表示をすることによって、効果不帰属という効果が生ずるものとしている。

効果不帰属の意思表示は、相手方が代理権濫用の事実（代理人の目的）について悪意又は重過失である場合に限りすることができるものとしている。軽過失の相手方を保護するのは、代理権濫用の事実が本人と代理人との間の内部的な問題にすぎないからであり、重過失の相手方を保護しないのは、本人自身が代理権濫用行為をしたわけではないからである。また、本人の側が相手方の悪意又は重過失の主張立証責任を負担することを想定しているが、これは、代理権濫用行為に該当するかどうかは外形的に判断されるものではないから相手方においてこれを認識するのは容易でないことを理由とする。なお、効果不帰属の意思表示がされた場合には無権代理と同様に扱うことになるから、無権代理人の責任に関する規定（民法第117条、後記11参照）等が適用されることになる。

本文(2)は、効果不帰属の意思表示に遡及効を与えるものである。効果不帰属の意思表示の期間制限については、特段の規定を設けることはせず、形成権の行使期間の一般原則に委ねることとしている。また、期間制限の問題とは別に、相手方が本人に対して効果不帰属の意思表示をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する必要がある（民法第114条、同法第20条参照）。

本文(3)は、第三者の保護について定めるものである。判例（上記最判昭和42年4月20日）は、代理権濫用行為について民法第93条ただし書を類推適用するとしているため、第三者の保護についても、同条ただし書の適用を前提として、同法第94条第2項の類推適用や同法第192条の即時取得などの制度によることを想定していると考えられるが、本文(3)は、本文(1)の効果不帰属の意思表示の構成を採ることを前提として、第三者の保護に関する規律を明らかにするものである。

## 8 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）

民法第109条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 本人が相手方に対して他人に代理権を与えた旨を表示した場合において、その他人がその表示された代理権の範囲内の行為をしたときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方が、その他人

がその表示された代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

- (2) 上記(1)の他人がその表示された代理権の範囲外の行為をした場合において、相手方が当該行為についてその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方が、その他人がその表示された代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【部会資料29・81頁】

(概要)

本文(1)は、民法第109条の規律の内容を維持しつつ、同条本文の「第三者」という規定ぶり等をより明確に表現することを意図するものである。

本文(2)は、民法第109条と同法第110条の重畳適用に関する規律を定めるものであり、判例法理（最判昭和45年7月28日民集24巻7号1203頁）を明文化するものである。

## 9 権限外の行為の表見代理（民法第110条関係）

民法第110条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人がその権限外の行為をした場合において、相手方が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。
- (2) 代理人が自らを本人であると称してその権限外の行為をした場合において、相手方が代理人の行為が本人自身の行為であると信ずべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。

【部会資料29・74頁（補足説明）】

(概要)

本文(1)は、民法第110条の規律の内容を維持しつつ、同条の「準用する」という規定ぶり等をより明確に表現することを意図するものである。

本文(2)は、代理人が自らを本人であると称して権限外の行為をした場合に関する規律を定めるものであり、この場合について民法第110条の類推適用を認める判例法理（最判昭和44年12月19日民集23巻12号2539頁）を明文化するものである。なお、代理人が自らを本人であると称して権限内の行為をした場合については、前記1(2)参照。

## 10 代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）

民法第112条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人であった者が代理権の消滅後にその代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかったときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかったことにつき過失があったときは、この限

りでないものとする。

- (2) 代理人であった者が代理権の消滅後にその代理権の範囲外の行為をした場合において、相手方が、その代理権の消滅の事実を知らず、かつ、当該行為についてその者の代理権があると信ずべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかったことにつき過失があったときは、この限りでないものとする。

【部会資料29・77頁，79頁，81頁】

(概要)

本文(1)は、民法第112条の規律の内容を維持しつつ、同条の「善意」の意味を明らかにするなど、その規律の内容を明確にすることを意図するものである。同条の「善意」の意味については、「代理行為の時に代理権が存在しなかったこと」についての善意ではなく、「過去に代理権が存在し、その代理権が代理行為の時までに消滅したこと」についての善意であると解すべきであるとの指摘があり、また、判例（最判昭和32年11月29日民集11巻12号1994頁，最判昭和44年7月25日集民96号407頁）もそのように解しているとの指摘があることから（部会資料29第3，2(3)アの補足説明〔78頁〕参照），後者の考え方を採ることを明確にしている。

本文(2)は、民法第112条と同法第110条の重畳適用に関する規律を定めるものであり、判例法理（大連判昭和19年12月22日民集23巻626頁）を明文化するものである。

## 11 無権代理人の責任（民法第117条関係）

民法第117条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 他人の代理人として契約をした者は、その代理権を有していた場合又は本人の追認を得た場合を除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負うものとする。
- (2) 上記(1)は、次に掲げるいずれかの場合には、適用しないものとする。
- ア 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていた場合
- イ 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかった場合。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを自ら知っていたときを除くものとする。
- ウ 他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知らなかった場合。ただし、重大な過失によって知らなかったときを除くものとする。
- エ 他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかった場合

【部会資料29・82頁】

(概要)

本文(1)は、民法第117条第1項の規律の内容を維持しつつ、同項の「自己の代理権を

証明することができず」という規定ぶり等をより明確に表現することを意図するものである。

本文(2)アは、民法第117条第2項の規定のうち相手方が悪意である場合に関する部分を維持するものである。

本文(2)イは、民法第117条第2項の規定のうち相手方に過失がある場合に関する部分を維持しつつ、これにただし書を付加して、相手方に過失がある場合でも、無権代理人自身が悪意であるときは、無権代理人の免責を否定する旨を新たに定めるものである。有力な学説に基づき、相手方と無権代理人との間の利益衡量をより柔軟にすることを意図するものである。

本文(2)ウは、無権代理人が自己に代理権がないことを知らなかった場合の免責に関する規律を定めるものである。民法第117条第1項の無権代理人の責任は無過失責任とされているが、これに対しては、無権代理人が自己に代理権がないことを知らなくても常に責任を負うのでは無権代理人に酷な結果を生じかねないとの指摘がされている（例えば、代理行為の直前に本人が死亡したため無権代理となった場合等）。そこで、学説上のこのような指摘を踏まえ、錯誤に関する民法第95条の規定を参考にして新たな規律を定めることとするものである。

本文(2)エは、民法第117条第2項の規定のうち代理人の行為能力に関する部分を維持するものである。

## 12 授権（処分権授与）

(1) 他人に対し、その他人を当事者とする法律行為によって自己の所有権その他の権利を処分する権限を与えた場合において、その他人が相手方との間で当該法律行為をしたときは、当該権利は、相手方に直接移転するものとする。この場合において、当該権利を有していた者は、相手方に対し、その他人と相手方との間の法律行為においてその他人が相手方に対して主張することのできる事由を、主張することができるものとする。

(2) 上記(1)の場合については、その性質に反しない限り、代理に関する規定を準用するものとする。

(注) 授権に関する規定は設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

**【部会資料29・87頁】**

(概要)

本文(1)は、いわゆる授権に関する規律を定めることによって、ルール of 明確化を図るものである。この制度の名称については、「授権」という用語が様々な場面で用いられていることから（民事訴訟法第28条、破産法第247条第3項、特許法第9条等）、「授権」とするのは相当でないとの指摘がある。そこで、例えば「処分権授与」とすることが考えられる。

本文(2)は、授権に関して、その性質に反しない限り代理と同様の規律が及ぶことを示すものである。代理の規定を包括的に準用しつつ、性質に反するかどうかを解釈に委ねることとしている。例えば、前記4(3)（権限の範囲が定まらない代理人は保存行為及び利用・

改良行為の権限のみを有する旨の規定)については、被授權者に処分の権限を授与する制度である授權にはなじまないと考えられることから、解釈上準用されないと考えられる。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料29第3, 1(5)「任意代理人による復代理人の選任(民法第104条)」[62頁]
- 部会資料29第3, 2(1)ア「代理権授与表示と意思表示の規定」[69頁]
- 部会資料29第3, 2(1)イ「白紙委任状と代理権授与表示」[71頁]
- 部会資料29第3, 2(1)ウ「本人名義の使用許諾」[72頁]
- 部会資料29第3, 2(2)ア「代理人の『権限』」[75頁]
- 部会資料29第3, 2(2)イ「正当な理由」[76頁]
- 部会資料29第3, 2(4)「法定代理への適用の可否」[79頁]
- 部会資料29第3, 3(2)「無権代理と相続」[84頁]

## 第5 無効及び取消し

### 1 法律行為の一部無効

法律行為の一部が無効となる場合であっても、法律行為のその余の部分の効力は妨げられないものとする。ただし、当該一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合には、その法律行為は無効とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

**【部会資料29・26頁】**

(概要)

一部の契約条項が無効であるなど法律行為の一部が無効となる場合であっても、無効となるのは当該一部のみであり、その余の部分の効力には影響が及ばないのが原則である。本文前段は、このことを明示する新たな規定を設けるものである。もっとも、当該一部が無効であるなら当事者はその法律行為をしなかったと考えられるにもかかわらず、当事者が残部に拘束されるとすると、当事者が自己の法律関係を自律的に設計するという法律行為の趣旨に反することになるため、本文後段では、このような場合には例外的に法律行為全体が無効になる旨の新たな規定を併せて設けることとしている。

これに対し、法律行為の一部が無効である場合のその余の部分の効力は一律には定められないなどとして規定を設けないという考え方があり、(注)で取り上げている。

### 2 無効な法律行為の効果

- (1) 無効な法律行為(取り消されたために無効であったとみなされた法律行為を含む。)に基づく債務の履行として給付を受けた者は、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、給付を受けたもの及びそれから生じた果実の返還をすることができないときは、その価額の償還をしなければならないものとする。

- (2) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度とするものとする。
- (3) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約以外の法律行為である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付を受けた者は、それを知った時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において上記(1)の返還の義務を負うものとする。
- (4) 民法第121条ただし書に付け加えるルールとして、次のような規定を設けるものとする。

意思能力を欠く状態で法律行為をした者は、その法律行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負うものとする。ただし、意思能力を欠く状態で法律行為をした者が意思能力を回復した後にその行為を了知したときは、その了知をした時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において、返還の義務を負うものとする。

- (注) 上記(2)について、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額」を限度とするという考え方がある。

**【部会資料29・31頁, 32頁, 37頁】**

(概要)

法律行為に基づく履行として給付がされたが、その法律行為が無効であるか取り消された場合の返還請求権の範囲について定めるものである。法律行為が無効であったり、取り消された場合の原状回復については、民法第703条及び第704条は適用されないという考え方が有力に主張されており、この場合の法律関係が不明確であることから、新たな規定を設けるものである。この規定は、民法第703条及び第704条に対する特則と位置づけられることになる。

本文(1)は、返還義務の内容についての原則を定めるものである。法律行為が無効である場合は、給付の原因がなく、互いにその法律行為が存在しなかったのと同様の状態を回復することが原則になる。したがって、給付されたもの自体やその果実の返還ができる場合にはその返還を、その返還が不可能であるときはその客観的な価額を償還しなければならない。

本文(2)は、無効な法律行為が有償契約である場合について、給付されたものの返還に代わる価額償還義務の上限を定めるものである。本文(1)の返還義務は本来的には受領した給付の客観的な価値によって定まるが、この原則を貫徹すると、その法律行為が無効である

こと又は取り消すことができたことを知らなかった給付受領者が予想外に高額償還義務を負う場合があることから、本文(2)は、有力な見解に従い、受領したものそれ自体の価額償還について一定の上限を設けることとしたものである。これに対し、受領者が、受領の時点で法律行為が無効であること又は取り消すことができることを知っていたときは、本文(1)の原則に戻り、価額が反対給付の額を上回る場合であっても、全額の償還義務を負うことになる。

償還義務に設けられる上限は、反対給付又は現存利益のうち大きい方である。受領した給付の客観的な額がこの上限よりも大きいときは、この上限を超える償還義務を負わないことになる。反対給付が現存利益よりも大きい場合に反対給付の額を上限とするのは、給付受領者がその給付を受けるためには反対給付を負担する必要があったのであり、その限度で償還義務を負担させても給付受領者の期待に反しないと考えられるからである。現存利益が反対給付よりも大きい場合に現存利益を上限とするのは、無効な法律行為によって現に利益を受けている以上、給付の客観的な価額の範囲内でその返還をさせても不合理ではないからである。現存利益が反対給付よりも大きい場合としては、給付を受領した者が、その客観的な価額には至らないが自分が負担した反対給付を上回る金額で第三者に転売してその代金を受領した場合などが考えられる。これに対しては、現存利益の額を考慮する考え方は一般的に確立したものではないとして、反対給付のみを上限とすべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(3)は、無効な法律行為が無償契約や単独行為である場合に、善意の受領者がいわゆる利得消滅の抗弁を主張することができることを定めるものである。すなわち、受領者が、給付の受領当時、法律行為が無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、善意であった間に失われた利得について返還義務を免れ、悪意になった時点で現に利益を受けていた限度で返還すれば足りることを定めている。善意の受領者は、その給付が自分の財産に属すると考えており、費消や処分後に現存利益を超える部分の返還義務を負うとするとこのような期待に反することになるからである。

なお、善意の受領者が利得消滅の抗弁を主張することができるのは、無効であった法律行為が有償契約以外の法律行為である場合に限られる。有償契約が無効又は取消可能であったとしても、それに基づく双方の債務は、当初は対価的な牽連性を有するものとして合意されていたものであるから、その原状回復においても、主観的事実や帰責事由の有無にかかわらず、自分が受領した給付を返還しないで、自分がした給付についてのみ一方的に返還を求めるのは、均衡を失い公平でないと考えられるからである。

本文(4)は、民法第121条ただし書を維持するとともに、意思能力に関する規定を設けること(前記第2)に伴い、意思能力を欠く状態で法律行為をした者がその法律行為に基づく債務の履行として給付を受けた場合についても、制限行為能力者と同様にその返還義務を軽減するものである。もっとも、意思能力を欠く状態で契約を締結した者がその後意思能力を回復し、意思能力を欠いている間に法律行為をしたことを了知したときは、その後返還すべき給付を適切に保管すべきであると考えられるから、この場合の免責を認めないものとしている。

(備考) 本文(2)及び(3)の「善意」の対象

中間試案のたたき台(1)においては、本文(2)及び(3)に相当する規律の「善意」は、法律行為が無効であること又は取り消されたことを知らなかったという意味で用いていた。これに対しては、取消原因があることは知っていたがまだ取り消されていない場合に、取り消される可能性を予測して早く費消すれば返還義務を免れるという結論を容認することになり、その是非には疑問があるとの指摘があった。このような指摘などを踏まえ、本文(2)及び(3)においては、法律行為が無効であること又は取り消すことができるものであることを知っていたかどうかを問題とすることに改めた。

### 3 追認の効果(民法第122条関係)

民法第122条ただし書を削除するものとする。

【部会資料29・47頁】

(概要)

追認は、不確定ではあるものの有効であると扱われている法律行為を確定的に有効とするに過ぎず、第三者の権利を害することはないから、民法第122条ただし書は適用場面がなく不要な規定であると理解されている。本文はこのような考え方にに基づき、同条ただし書を削除するものである。

### 4 取り消すことができる行為の追認(民法第124条関係)

民法第124条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、追認権者が取消権を行使することができることを知った後にしなければ、その効力を生じないものとする。

(2) 次に掲げるいずれかの場合には、上記(1)の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅した後にすることを要しないものとする。

ア 法定代理人又は制限行為能力者の保佐人若しくは補助人が追認をする場合

イ 制限行為能力者(成年被後見人を除く。)が法定代理人、保佐人又は補助人の同意を得て追認をする場合

【部会資料29・43頁】

(概要)

本文(1)は、取り消すことができる法律行為の追認をするには法律行為を取り消すことができるものであることを知ってする必要があるという判例法理(大判大正5年12月28日民録22輯2529頁)を明文化するため、民法第124条第1項に「追認権者が取消権を行使することができることを知った後」という要件を付け加えるものである。これに伴い、同条第2項が定める「行為能力者となった後にその行為を了知したとき」という要件は、本文(1)の要件と重複することとなるので、同条第2項を削除することとしている。

この改正は、法定追認の要件にも影響を及ぼすものと考えられる。判例(大判大正12年6月11日民集2巻396頁)は、民法第125条の規定は取消権者が取消権の存否を

知っているか否かを問わずその適用があるとしていたが、法定追認は同法第124条の規定により追認をすることができる時以後にする必要がある（同法第125条）とされているため、同法第124条を本文のように改正すると、この判例法理を変更することになる。

本文(2)は、本文(1)の追認の要件のうち「取消しの原因となっていた状況が消滅した後」であることを要しない場合に関する規律であり、本文(2)アが現在の民法第124条第3項の規律内容を維持するものである。他方、同イは、制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人、保佐人又は補助人の同意を得て取り消すことができる行為の追認をすることができることは異論なく認められていることを踏まえて、このことを明文化するものである。いずれの場合でも、「追認権者が取消権を行使することができることを知った後」という要件は必要であることとしている。

## 5 法定追認（民法第125条関係）

民法第125条の規律に、法定追認事由として、「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えるものとする。

(注)「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えないという考え方がある。

【部会資料29・45頁】

(概要)

取消権を有する側の当事者が相手方から弁済を受領した場合及び相手方から担保権を取得した場合を、法定追認事由に付け加えるものである。「弁済の受領」を付け加えるのは、民法第125条第1号の「全部又は一部の履行」は、自ら履行する場合だけでなく相手方の履行を受領する場合を含むという判例法理（大判昭和8年4月28日民集12巻1040頁）を明文化するものである。「担保権の取得」を付け加えるのは、「弁済の受領」と同程度又はそれ以上に当事者の追認意思を推認させるものであり、学説上も、これが同条第4号の「担保の供与」に含まれるという見解が有力であるからである。これに対して、相手方による弁済や担保権の押しつけによって意思表示の有効性が確定するおそれがあるとして、これらの事由を付け加えるべきでないという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

## 6 取消権の行使期間（民法第126条関係）

民法第126条の規律を改め、取消権は、追認をすることができる時から3年間行使しないときは時効によって消滅するものとし、行為の時から10年を経過したときも、同様とするものとする。

(注)取消権の行使期間については、現在の規律を維持するという考え方がある。

【部会資料29・50頁】

(概要)

取消権の行使期間を定める民法第126条の規律を改め、追認可能時から3年、法律行為の時から10年とするものである。同条は、追認可能時を起算点とする期間制限と法律行為時を起算点とする期間制限とを設けているが、このうち、追認可能時は、取消原因となっていた状況が消滅し、かつ、その行為に取消原因があることを知った時であるから（前

記3), これは不法行為による損害賠償請求権の消滅時効における主観的起算点(民法第724条前段)に相当すると考えられる。消滅時効における時効期間と起算点の見直しとも関連するが、現在の民法第126条の5年と20年という期間は長すぎるという指摘があることを踏まえ、それぞれの期間を短期化するものである。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料29第2, 1「相対的無効(取消的無効)」[22頁]
- 部会資料29第2, 2(1)「法律行為に含まれる特定の条項の一部無効」[24頁]
- 部会資料29第2, 2(3)「複数の法律行為の無効」[28頁]
- 部会資料29第2, 3(1)「法律行為が無効であることの帰結」[31頁]
- 部会資料29第2, 3(3)「制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲」ア[37頁]
- 部会資料29第2, 3(4)「無効行為の転換」[40頁]
- 部会資料29第2, 3(5)「追認」[41頁]
- 部会資料29第2, 4(4)「相手方の催告権」[47頁]
- 部会資料29第2, 5(2)「抗弁権として行使される取消権の存続」[51頁]

## 第6 条件及び期限

### 1 条件

条件に関する民法第127条から第134条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第127条に条件という用語の定義を付け加え、条件とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが不確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。

(2) 民法第130条の規律を次のように改めるものとする。

ア 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができるものとする。

イ 条件が成就することによって利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件を成就させたときは、相手方は、その条件が成就しなかったものとみなすことができるものとする。

**【部会資料30・1頁, 2頁】**

(概要)

本文(1)は、条件という用語の意義を、その一般的な理解に従って明文化するものである。条件という文言は、日常用語として多義的に用いられているため、その法律用語としての意義を明らかにする必要があるという問題意識による。民法第127条に関しては、このような定義規定を設けることのほか、例えば、「停止条件」のうち法律行為の効力発生に関するものを「効力発生条件」、債務の履行に関するものを「履行条件」に、「解除条件」を「効力消滅条件」に、それぞれ用語を改めることも検討課題となり得る。

本文(2)アは、民法第130条の要件に、「条件を付した趣旨に反して」という文言を付加するものである。例えば、相手方が窃盗の被害に遭った場合には見舞金を贈与すると約束していた者が、相手方の住居に侵入しようとしている窃盗犯を発見して取り押さえたとしても、それをもって条件の成就を妨害したと評価するのは適当ではないところ、「故意に」というだけでは、こうした事例であっても要件を満たしてしまうことになってしまうという指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)イは、条件の成就によって利益を受ける当事者が故意にその条件を成就させたときは、民法130条の類推適用により、相手方は、その条件が成就していないものとみなすことができるという判例法理（最判平成6年5月31日民集48巻4号10頁）を明文化するものである。もっとも、入試に合格するという条件を故意に成就させた場合のように、それだけでは何ら非難すべきでない場合があることから、本文(1)と同様に、「条件を付した趣旨に反して」という要件を付加している。

## 2 期限

期限に関する民法第135条から第137条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第135条に期限という用語の定義を付け加え、期限とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。
- (2) 民法第135条第1項の規律を次のように改めるものとする。
  - ア 法律行為に始期を付したときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に発生するものとする。
  - イ 債務の履行に始期を付したときは、期限が到来するまで、その履行を請求することができないものとする。
- (3) 民法第137条第2号の規律を改め、債務者が、その義務に反して、担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたときは、債務者は、期限の利益を主張することができないものとする。

【部会資料30・4頁，7頁（補足説明）】

（概要）

本文(1)は、期限という用語の意義を、その一般的な理解に従って明文化するものである。条件という用語の定義（前記1(1)）と同様の問題意識による。

本文(2)は、民法第135条第1項が債務の履行期限を定めたものか、法律行為の効力発生に関する期限を定めたものか判然としないことから、その規定内容の明確化を図るものである。本文(2)アでは法律行為の効力発生に関する期限について定め、同イでは債務の履行期限について定めている。このほか、同項の「始期」という用語も多義的であるため、これを同アでは「効力発生期限」か「停止期限」などと改め、同イでは「履行期限」などと改めることも検討課題となり得る。その際には、同条第2項の「終期」という用語についても「効力消滅期限」か「解除期限」などと改めることが考えられる。

本文(3)は、民法第137条第2号の期限の利益喪失事由（債務者が担保を滅失させ、損

傷させ、又は減少させたとき)には、形式的には、動産売買先取特権の目的動産を買主が費消した場合なども該当してしまい、適当ではないという指摘があることから、その要件を適切に画するため、同号の適用場面を、債務者が担保を滅失、損傷又は減少させない義務を負う場合において、これを滅失、損傷又は減少させたときに限定するものとしている。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料30第1, 1(3)「不能条件(民法第133条)」[3頁]
- 部会資料30第1, 2(2)「期限の利益の喪失(民法第137条)」[6頁]

**(期間の計算)**

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料30第2, 1「総論(民法に規定することの当否)」[7頁]
- 部会資料30第2, 2「過去に遡る方向での期間の計算方法」[8頁]
- 部会資料30第2, 3「期間の末日に関する規定の見直し」[9頁]

**第7 消滅時効**

**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。

**【部会資料31・1頁】**

(概要)

職業別の細かい区分に基づき3年、2年又は1年という時効期間を定めている短期消滅時効(民法第170条から第174条まで)を廃止するものである。この制度に対しては、対象となる債権の選別を合理的に説明することが困難である上、実務的にもどの区分の時効期間が適用されるのかをめぐって煩雑な判断を強いられている等の問題点が指摘されていることを考慮したものである。

**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。

【部会資料31・1頁, 5頁】

(概要)

1 職業別の短期消滅時効は、「生産者、卸売商人又は小売商人」の売買代金債権(民法第173条第1号)を始め、契約に基づく債権のかなりの部分に適用されている。このため、職業別の短期消滅時効を廃止して時効期間の単純化・統一化を図った上で(前記1)、債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点を単純に維持した場合には、多くの事例において時効期間が長期化することになるという懸念が示されている。そこで、時効期間をできる限り単純化・統一化しつつ、時効期間の大幅な長期化への懸念に対応するための方策が検討課題となる。

2 本文の甲案は、「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という消滅時効の起算点については現状を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という原則的な時効期間を単純に短期化し、商事消滅時効(商法第522条)を参照して5年間にするという考え方である。これは、現行制度の変更を最小限にとどめつつ時効期間の単純化・統一化を図るものであるが、他方で、事務管理・不当利得に基づく債権や、契約に基づく債権であっても安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、契約に基づく一般的な債権とは異なる考慮を要すると考えられるものについて、その時効期間が10年間から5年間に短縮されるという問題点が指摘されている。

このような問題に対しては、原則的な時効期間の定め方とは別に、生命又は身体に生じた損害に係る損害賠償請求権の消滅時効について特則を設けることによって(後記5)、一定の解決を図ることが考えられるが、それとは別に、「権利を行使することができる時」という起算点のみならず、10年間という原則的な時効期間についても現状を維持した上で、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ことによって解決を図るという考え方が示されており、これを(注)で取り上げている。

3 本文の乙案は、「権利を行使することができる時」から10年間という現行法の時効期間と起算点の枠組みを維持した上で、これに加えて「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時」等の本文記載の起算点から[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とする考え方である。契約に基づく一般的な債権については、その発生時に債権者が債権発生の原因及び債務者を認識しているのが通常であるため、[3年間/4年間/5年間]という時効期間が適用され、それによって時効期間の大幅な長期化を回避することが想定されている。他方、事務管理・不当利得に基づく一定の債権などには現状と同様に10年の時効期間が適用され得る。このような2種類の時効期間を組み合わせるという取扱いは、不法行為による損害賠償請求権の期間の制限(民法第724条)と同様のものである。

安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、不法行為構成を採用した場合の時効期間が短いため、債務不履行構成を採用することに意義があるとされているものについては、原則的な時効期間の定め方とは別に、生命又は身体に生じた損害に係る損害賠償請求権の消滅時効について特則を設けることによって（後記5）、現在よりも時効期間が短くなるという事態の回避を図ることが考えられる。

### 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。

【部会資料31・8頁】

（概要）

本文(1)アは、現在の民法第168条第1項前段の規律のうち、その時効期間を〔10年間〕に改めるものである。定期金債権の時効期間は、債権の原則的な時効期間よりも長期であることが適当と考えられるが、その具体的な期間の設定については、前記2でどのような案が採用されるかによって考え方が異なり得る。本文(1)イ及びウは、定期金債権の弁済が1回もされない場合のみを定めている民法第168条第1項前段には、1回でも支払がされた場合の処理が不明確であるという問題があることから、この点についての規律を付け加えるものである。最後に弁済があった時において未払の支分権がある場合（本文(1)イ）には、債権者はその時から権利行使をすることができるのに対して、その時において未払の支分権がない場合（本文(1)ウ）には、債権者は次の弁済期から権利行使をすることができることから、これに応じて規律を書き分けている。

本文(2)は、「最後の弁済期から十年間行使しないときも」定期金債権が消滅することを定めている民法第168条第1項後段について、独自の存在意義が認められないことから、これを削除するものである。

### 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

【部会資料31・11頁】

（概要）

民法第724条後段の不法行為の時から20年という期間制限に関して、中断や停止の認められない除斥期間であるとした判例（最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁）とは異なり、同条後段も同条前段と同様に時効期間についての規律であることを明らかにするものである。上記判例のような立場に対して、被害者救済の観点から問題があるとの指摘があり、停止に関する規定の法意を援用して被害者の救済を図った判例（最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁）も現れていることを考慮したものである。除斥期間ではないことを表すために、同条後段の「同様とする」という表現を用いない書き方を提示しているが、これはあくまで一例を示したものである。

## 5 生命・身体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。

【部会資料31・11頁】

(概要)

生命・身体の侵害による損害賠償請求権について、被害者を特に保護する必要性が高いことから、債権の消滅時効における原則的な時効期間よりも長期の時効期間を設けるとするものである。その対象は、生命・身体の侵害に限る考え方のほか、これらに類するもの（例えば、身体の自由の侵害）も含むという考え方をブラケットで囲んで示している。

具体的な長期の時効期間の設定については、前記2でどのような案が採用されるかによって考え方が異なってくる。前記2で乙案が採用される場合には、一般の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（したがって、民法第724条の削除も検討課題となる。）ので、生命・身体の侵害による損害賠償請求権の発生原因が債務不履行であるか不法行為であるかを問わず、例えば、権利を行使することができる時から〔20年間／30年間〕、債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時から〔5年間／10年間〕という時効期間を設けることが考えられる。他方、前記2で甲案が採用される場合には、一般の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異なるので、不法行為による損害賠償請求権について上記の例と同様の時効期間を設定した上で、債務不履行に基づく損害賠償請求権について生命・身体の侵害に関する時効期間をどのように設定するかを検討することが考えられる。

他方、現状よりも長期の時効期間を設ける必要性はないという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

## 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 権利を認める判決が確定したこと。

- イ 権利を認める裁判上の和解，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。

【部会資料31・10頁，19頁，42頁】

(概要)

民法第147条以下に規定されている時効の中断事由に対しては，ある手続の申立て等によって時効が中断された後，その手続が途中で終了すると中断の効力が生じないとされるなど，制度として複雑で不安定であるという指摘がある。本文は，こうした問題意識を踏まえて，その効果が確定的に覆らなくなり，新たな時効期間が進行を始める時点（同法第157条）を捉えて，時効の中断事由を再構成するものである。ここで再構成された事由は，従前と同様に取得時効にも適用可能なものと考えられる。なお，「時効の中断事由」という用語は，時効期間の進行が一時的に停止することを意味するという誤解を招きやすいと指摘されており，適切な用語に改めることが望ましい。ここでは，差し当たり「時効期間の更新事由」という用語を充てている。

本文(1)ア，イは，「請求」（民法第147条第1号）に対応するものであり，裁判上の請求等がされた時ではなく，権利を認める裁判等が確定して新たに時効期間の進行が始まる時（同法第157条第2項参照）を捉えて，これを更新事由としている。この場合に，現在は時効の中断事由とされている訴えの提起などの事由は，時効の停止事由とすることが考えられる（後記7）。

本文(1)ウは，「差押え，仮差押え又は仮処分」（民法第147条第2号）に対応するものである。手続が取り消された場合をただし書で除外しているのは，同法第154条の規律を維持したものである。他方，仮差押えや仮処分は，その暫定性に鑑みて更新事由から除外している。

本文(1)エは，「承認」（民法第147条第3号）に対応するものである。

本文(2)は，確定判決等による更新後の時効期間について，民法第174条の2の規律を維持するものである。

本文(3)は，更新後の時効期間を前記2又は4の原則的な時効期間と同一のものとするものである。これは，時効期間に特則が設けられている場合であっても，一たび時効が更新されたときには，その特則が置かれた趣旨は妥当しなくなるという考え方によるものであ

る。もつとも、時効が更新されたために従前の時効期間の残存期間よりも新たに進行を始める時効期間の方が短くなることを避ける必要があるため、その場合には時効期間の更新の効力が生じないものとしている。

## 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。

【部会資料31・23頁、25頁、27頁、29頁、31頁、42頁】

(概要)

時効の停止事由に関して、時効の中断事由の見直し（前記6）を踏まえた再編成等を行うものである。ここで再編成された事由も、従前と同様に取得時効にも適用可能なものと考えられる。

本文(1)前段は、現在は時効の中断事由とされている裁判上の請求（民法第149条）、支払督促の申立て（同法第150条）などの事由を、新たに時効の停止事由とするものである。これらの手続が進行して所期の目的を達した場合（認容判決が確定した場合など）には、前記6(1)の更新事由に該当することになる。他方、その手続が所期の目的を達することなく終了した場合には、本文(1)前段の時効停止の効力のみを有することとなる。この規律は、いわゆる裁判上の催告に関する判例法理（最判昭和45年9月10日民集24巻10号1389頁等）を反映したものである。本文(1)後段は、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が永続的に阻止されることを防ぐため、本文(1)前段の時効停止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いる（後記(4)後段と同趣旨）。

本文(2)は、債権の一部について訴えが提起された場合の取扱いを定めるものである。判例（最判昭和34年2月20日民集13巻2号209頁）は、債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合には、時効中断の効力もその一部についてのみ生ずるとしているが、裁判上の請求が時効の停止事由と改められること（本文(1)ア）も考慮の上、判例と異なる結論を定めている。これにより、一部請求を明示して債権の一部についての訴えを提起した場合に、その後請求の拡張をしようとしても、その時まで既に当該債権の残部について時効が完成しているという事態は、生じないことになる。

本文(3)は、差押え、仮差押え又は仮処分は、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、時効の中断の効力を生じないという民法第155条の規律について、これらの事由を時効の中断事由（同法第154条）から停止事由に改めること（上記(1)オ、カ）に伴い、その効果を時効の停止の効力を生じないと改めるものである。

本文(4)前段は、民法第153条の「催告」について、実質的には時効の完成間際に時効の完成を阻止する効力のみを有すると理解されていたことを踏まえ、時効の停止事由であることを明記するものである。また、本文(4)後段では、催告を重ねるのみで時効の完成が永続的に阻止されることを防ぐため、催告によって時効の完成が阻止されている間に行われた再度の催告は、時効停止の効力を有しないものとしている。催告を繰り返しても時効の中断が継続するわけではないとする判例法理（大判大正8年6月30日民録25輯1200頁）を反映したものである。

本文(5)は、天災等による時効の停止を規定する民法第161条について、現在の2週間という時効の停止期間は短すぎるという指摘があることから、その期間を6か月に改めるものである。

本文(6)は、当事者間の協議を時効の停止事由とする制度を新設するものである。これは、当事者間で権利に関する協議が継続している間に、時効の完成を阻止するためだけに訴えを提起する事態を回避できるようにすることは、当事者双方にとって利益であることによ

る。この事由の存否を明確化する観点から、協議の合意が存在することを要求した上で、書面を要するという考え方をブラケットで囲んで提示している。また、時効障害が解消される時点を確認化する観点から、協議続行を拒絶する旨の通知がされた時という基準を用意した上で、ここでも書面を要するという考え方をブラケットで囲んで提示している（本文(6)ア）。さらに、實際上、協議されない状態が継続する事態が生じ得ることから、これへの対応として、当事者間で権利に関する協議を行う旨の合意があった時から〔1年〕という別の基準も用意している（本文(6)イ）。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。以上に対し、当事者間の協議を時効の停止事由とする制度を設けないという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

## 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。

【部会資料31・33頁，35頁，42頁】

（概要）

消滅時効の効果について定めるものである。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。

本文(1)は、消滅時効の援用権者について定めるものである。民法第145条は「当事者」が援用するとしているが、判例上、保証人（大判昭和8年10月13日民集12巻2520頁）や物上保証人（最判昭和43年9月26日民集22巻9号2002頁）などによる援用が認められている。本文(1)は、こうした判例法理を踏まえて援用権者の範囲を明文化するものであるが、判例（最判昭和48年12月14日民集27巻11号1586頁）が提示した「権利の消滅により直接利益を受ける者」という表現に対しては、「直接」という基準が必ずしも適切でないという指摘があるので、それに替わるものとして「正当な利益を有する第三者」という文言を提示している。

本文(2)は、消滅時効の効果について、援用があつて初めて権利の消滅という効果が確定的に生ずるといふ一般的な理解を明文化するものである。判例（最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁）もこのような理解を前提としていると言われている。もっとも、このような理解に対しては、消滅時効の援用があつてもなお債権の給付保持力は失われずと解する立場からの異論があり、消滅時効の援用が実務で果たしている機能を必要な限度で表現するという趣旨から、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ふ考え方が示されており、これを（注）で取り上げた。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料31第1, 1(6)「預金債権等に関する特則の要否」[14頁]
- 部会資料31第1, 1(7)「合意による時効期間等の変更」[16頁]
- 部会資料31第1, 2(5)ウ「抵当権の消滅時効（民法第396条）」[32頁]
- 部会資料31第1, 3(3)「時効の利益の放棄等」[36頁]
- 部会資料31第1, 4「形成権の期間制限」[38頁]
- 部会資料31第1, 5(1)「その他の財産権の消滅時効」[42頁]

## 第8 債権の目的

### 1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）

民法第400条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、[契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる]当該契約の趣旨に適合する方法により、その物を保存しなければならないものとする。
- (2) 契約以外の原因によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならないものとする。

（注）民法第400条の規律を維持するといふ考え方がある。

**【部会資料31・44頁、部会資料49・10頁】**

（概要）

本文(1)は、特定物の引渡しの場合の注意義務（保存義務）の具体的内容が契約の趣旨を踏まえて画定される旨を条文上明記するものである。契約によって生じた債権に関して、保存義務の内容が契約の趣旨を踏まえて画定されることには異論がない。それを条文上も明らかにするものである。

本文(1)の「契約の趣旨」とは、合意の内容や契約書の記載内容だけでなく、契約の性質（有償か無償かを含む。）、当事者が当該契約をした目的、契約締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情に基づき、取引通念を考慮して評価判断されるべきものである。裁判実務において「契約の趣旨」という言葉が使われる場合にも、おおむねこのような意味で用いられていると考えられる。このことを明らかにするために、契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯や取引通念といった「契約の趣旨」を導く考慮要素を条文上例示することも考えられることから、本文ではブラケットを用いてそれを記載している。

本文(2)は、契約以外の原因によって生じた債権については、特定物の引渡しの場合の保存義務につき現行の規定内容を維持するものである。

以上に対して、本文(1)の場合及び本文(2)の場合を通じて、一般的に保存義務の内容を定めている現状を維持すべきであるといふ考え方があり、これを（注）で取り上げている。

## 2 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）

種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項）が生ずる事由につき、「債権者と債務者との合意により目的物を指定したとき」を付加するものとする。

【部会資料31・48頁】

（概要）

民法第401条第2項が定める種類債権の目的物の特定が生ずる事由に、債権者と債務者との合意により目的物を指定したときを付加するものである。一般に異論がないとされる解釈に従って、規定内容の明確化を図るものである。

## 3 外国通貨債権（民法第403条関係）

民法第403条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債務者は、その外国の通貨で履行をしなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、別段の意思表示がないときは、債権者は、その外国の通貨でのみ履行を請求することができるものとする。

【部会資料49・13頁】

（概要）

本文(1)は、民法第403条の規定内容を改め、外国の通貨で債権額を指定した場合には、債務者は、別段の意思表示がない限り、その外国の通貨で弁済をしなければならないものとしている。この場合について、民法第403条は、履行地の為替相場により日本の通貨で弁済をすることができるとしているが、この規律については、外国の通貨で債権額を指定したときは、特約がない限りその通貨でのみ弁済をするというのが当事者の合理的意思であって、同条の規定内容は合理性に乏しいとの指摘がある。これを踏まえ、同条の規定内容を改めるものとしている。

本文(2)は、外国の通貨で債権額を指定した場合には、債権者は、別段の意思表示がない限り、指定に係る外国の通貨でのみ履行を請求することができるものとするものである。判例（最判昭和50年7月15日民集29巻6号1029頁）は、外国の通貨で債権額を指定した場合であっても、債権者が債務者に対し、履行地の為替相場により日本の通貨での支払を請求することができるとするが、外国の通貨で債権額を指定した場合は、特約がない限りその通貨のみで決済されるとするのが当事者の合理的意思であるとの前記指摘を踏まえ、この判例法理とは異なる内容の規定を設けるものである。

なお、本文(1)及び(2)については、金銭債権に基づく強制執行の解釈運用に与える影響の有無等につき慎重な検討が必要であるとの指摘がある。

## 4 法定利率（民法第404条関係）

### (1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

- ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。
- イ 上記アの利率は、下記ウで細目を定めるところに従い、年1回に限り、

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。）の変動に応じて〔0.5パーセント〕の刻みで、改定されるものとする。

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとするものとする。

(ア) 改定の有無が定まる日（基準日）は、1年のうち一定の日に固定して定めるものとする。

(イ) 法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率について、従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率と比べて〔0.5パーセント〕以上の差が生じている場合に、行われるものとする。

(ウ) 改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに〔0.5パーセント〕刻みの数値とするための所要の修正を行うことによつて定めるものとする。

(注1) 上記イの規律を設けない（固定制を維持する）という考え方がある。

(注2) 民法の法定利率につき変動制を導入する場合における商事法定利率（商法第514条）の在り方について、その廃止も含めた見直しの検討をする必要がある。

#### 【部会資料50・1頁】

（概要）

本文アは、低金利の状況が長期間にわたって続いている現下の経済情勢を踏まえ、年5パーセントという法定利率が高すぎるとの指摘がされていることから、当面これを引き下げることとするものである。ここでは、具体的な数値の一つの案として、年3パーセントという数値をブラケットで囲んで提示している。

本文イは、法定利率につき、利率の変動制を採用するものである。法定利率については、一般的な経済情勢の変動等に連動して適切な水準を確保するために、基準貸付利率（日本銀行法第15条第1項第2号、第33条第1項第2号）を指標とする変動制を採用するものとした上で、その具体的な改定の仕組みにつき、緩やかに変動を生じさせる観点から、年1回に限り、かつ、例えば0.5パーセント刻みで改定されるものとしている。これに対して、法定利率につき固定制を維持すべきであるとの考え方があり、これを(注1)で取り上げている。

本文ウは、法定利率の改定の仕組みに関する細目として定めるべき内容を例示するものである。具体的な検討事項として、①改定の有無が定まる基準日の在り方(本文ウ(ア))、②法定利率の改定を直前に法定利率が定まった日の基準貸付利率と比べて乖離幅が一定の数値以上であったときに限ることの要否(同(イ)。その乖離幅として、差し当たり0.5パーセントをブラケットで囲んで提示している。)、③基準貸付利率に所定の数値を加えた上、それが小数点以下の数値を0.5刻みとするための所要の修正の在り方(同(ウ))を挙げている。

(注2)では、商事法定利率（商法第514条）の見直しを取り上げている。現在年6パーセントの固定制とされている商事法定利率については、民法の法定利率を変動制へと

改めるのに伴い、①廃止する、②変動制による民法の法定利率に年1パーセントを加えたものとするなどの見直しの要否を検討する必要があると考えられる。

## (2) 法定利率の適用の基準時等

ア 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ものとする。

イ 金銭の給付を内容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ものとする。

ウ 債権の存続中に法定利率の改定があった場合に、改定があった時以降の当該債権に適用される利率は、改定後の法定利率とするものとする。

【部会資料50・4頁】

(概要)

本文アは、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（支分権たる具体的な利息債権）が生じた最初の時点の法定利率によるものとしている。

本文イは、民法第419条第1項本文を改め、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こととしている。なお、同項ただし書は維持することを前提としている。

本文ウは、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改定があった場合に、当該債権に適用される利率も改定するものとしている。

## (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パーセント]とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、中間利息控除の割合についても前記(1)の変動制の法定利率を適用する旨の規定を設けるという考え方がある。

【部会資料50・6頁】

(概要)

損害賠償の額を算定するに当たって中間利息控除をするか否かは解釈に委ねることを前提に、現行の法定利率に代えて中間利息控除をする場合に用いるべき割合（固定割合）を定めるものである。判例（最判平成17年6月14日民集59巻5号983頁）は、損害賠償額の算定に当たっての中間利息控除には、法定利率を用いなければならないとするが、前記(1)のとおり法定利率を変動制に改める場合には、法定利率をそのまま中間利息控除に利用する根拠が希薄になるほか、實際上、どの時点の法定利率を参照すべきであるか等の疑義が生じ得る。そこで、本文では、現在参照されている固定制の法定利率をそのまま維持する規定を設けることとし、その具体的な数値として現行の年5パーセントをブラケットで囲んで示している。

これに対しては、規定を設けるべきでないという考え方がある。これは、変動制であっても引き続き法定利率を参照すればよいという理解を含め、解釈論に委ねるという立場である。また、前記(1)の変動制の法定利率（具体的には、不法行為の時などの基準時の法定利率）を適用する旨の明文規定を設けるべきであるという考え方がある。これらの考え方を（注）で取り上げている。

## 5 選択債権

選択債権に関する民法第406条から第411条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第409条の規律に付け加えて、第三者が選択をすべき場合には、その選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾がなければ撤回することができないものとする。
- (2) 民法第410条を削除するものとする。
- (3) 選択の対象である給付の中に履行請求権の限界事由（後記第9，2に掲げる事由をいう。）があるものがある場合（第三者が選択をすべき場合を除く。）において、その事由が選択権を有する当事者による選択権付与の趣旨に反する行為によって生じたときは、その選択権は、相手方に移転するものとする。

【部会資料31・62頁】

（概要）

本文(1)は、選択債権につき第三者が選択をすべき場合（民法第409条）に関して、当該選択の意思表示を撤回するための要件につき、異論のない解釈を条文上明記するものである。

本文(2)は、民法第410条を削除するものである。選択の対象である給付に履行請求権の限界事由（その意義につき、後記第9，2参照）に該当するものがあっても、それによって選択の対象は当然には限定されないものとして、不能となった対象を選択して契約の解除をするなど選択権付与の趣旨に即したより柔軟な解決を可能とするためである。

本文(3)は、選択（第三者が選択権を有する場合を除く。）の対象である給付につき、履行請求権の限界事由が選択権者による選択権付与の趣旨に反する行為により生じたときは、選択権が相手方に移転する旨の新たな規定を設けるものである。このような場合には、もはや選択権者に選択権を保持させることは相当でなく、選択権を相手方に移転することが利害調整として適切であると考えられることによる。

（備考）

「たたき台(1)」では、民法第410条を改めて本文(3)に掲げた内容の規律を設けるという考え方を提示していた（部会資料53 [31頁]）。しかし、民法第410条を削除するという本文(2)の考え方と、それに加えて本文(3)の規律を新たに設けるという考え方とは、区別して議論することが可能であると考えられることから、これらを分離して提示することとした。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料3 1 第2, 1 「債権の目的」[4 3 頁]
- 部会資料3 1 第2, 3 「種類債権の目的物の品質」[4 7 頁]
- 部会資料3 1 第2, 4 (1) 「種類債権の目的物の特定」のイ [4 8 頁]
- 部会資料3 1 第2, 5 (3) 「利息の定義」[5 9 頁]
- 部会資料3 1 第2, 6 「選択債権」のイ [6 0 頁]

## 第9 履行請求権等

### 1 債権の請求力

債権者は、債務者に対して、その債務の履行を請求することができるものとする。

**【部会資料3 2 ・ 1 頁】**

(概要)

民法第3編第2節の「債権の効力」には、履行の強制(同法第4 1 4条)や債務不履行による損害賠償(同法第4 1 5条)など、債務が任意に履行されない場合に債権者が採り得る方策に関する規定が置かれているが、その前提として、債権者が債務者に対し、その債務の履行を請求することができること(請求力を有すること)については、明示的な規定がない。本文は、この債権の基本的な効力として異論なく認められているところを明文化するものである。

### 2 契約による債権の履行請求権の限界事由

契約による債権(金銭債権を除く。)につき次に掲げる事由(以下「履行請求権の限界事由」という。)があるときは、債権者は、債務者に対してその履行を請求することができないものとする。

ア 履行が物理的に不可能であること

イ 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること

ウ その他、当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由

**【部会資料3 2 ・ 5 頁】**

(概要)

契約による債権につき、履行請求権がいかなる事由がある場合に行使できなくなるか(履行請求権の限界)について、明文規定を設けるものである。従来はこれを「履行不能」と称することが一般的であったが、これには過分の費用を要する場合を始め、物理的な不能以外のものが広く含まれると解されており(社会通念上の不能)、日常的な「不能」の語義からは著しく乖離していた。そこで、履行不能に代えて、当面、「履行請求権の限界」という表現を用いることとするが、引き続き適切な表現を検討する必要がある。

現行民法には、履行請求権の限界について正面から定めた規定はないが、民法第4 1 5条後段の「履行をすることができなくなったとき」という要件等を手がかりとして、金銭

債権を除き、一定の場合に履行請求権を行使することができなくなることは、異論なく承認されている。そこで、本文では、履行請求権が一定の事由がある場合に行使することができなくなることと、その事由の有無が契約の趣旨（その意義につき、前記第6、1の概要参照）に照らして評価判断されることを定めるものとしている（本文ウ）。また、履行請求の限界事由に該当するものの例として、履行が物理的に不可能な場合（本文ア）及び履行に要する費用が履行により債権者が得る利益と比べて著しく過大なものである場合（本文イ）を示すこととしている。

### 3 履行の強制（民法第414条関係）

民法第414条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者が債務の履行を請求することができる場合において、債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができるものとする。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 上記(1)は、損害賠償の請求を妨げないものとする。
- (3) 民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。

(注) 上記(3)については、民法第414条第2項及び第3項の削除に伴って、その規定内容を民事執行法において定めることと併せて、引き続き検討する必要がある。

**【部会資料32・2頁】**

(概要)

本文(1)は、債権の基本的効力の一つとして、国家の助力を得て強制的にその内容の実現を図ることができること（履行の強制）を定めるものである。民法第414条第1項の規定内容を基本的に維持しつつ、実体法と手続法を架橋する趣旨で、履行の強制の方法が民事執行法により定められる旨の文言を付加している。また、同項ただし書は維持するものとしているが、これは、直接強制が許されない場合（同条第2項参照）という意味ではなく、債務の性質上、強制的な債務内容の実現になじまない場合（例として、画家の絵を描く債務等が挙げられる。）を意味するものである。

本文(2)は、民法第414条第4項の規定内容を維持するものである。

本文(3)は、民法第414条第2項及び第3項を削除する（その規定内容を民事執行法で規定する）ものである。民法第414条第2項及び第3項は、強制執行の方法に関わる規定であるため、これを実体法と手続法のいずれに置くべきかという議論があるが、この点について、実体法（民法）においては、同条第2項及び第3項を削除する一方で、本文(1)で示すように、同条第1項に実体法と手続法を架橋する趣旨の文言を挿入するという考え方を提示している。もっとも、同条第2項及び第3項を削除する場合には、これに伴って、代替執行の方法を規定する民事執行法第171条第1項の文言を始めとする規定の整備が必要となり、その点と併せて引き続き検討する必要がある。この点につき、(注)で取り上げている。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料32第1, 1「履行請求権等」の第2パラグラフ [1頁]
- 部会資料32第1, 4「追完請求権」[8頁から12頁まで]

## 第10 債務不履行による損害賠償

### 1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）

民法第415条前段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者がその債務の履行をしないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。
- (2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。
- (3) 契約以外による債務の不履行が、その債務が生じた原因その他の事情に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。

**【部会資料32・20頁, 21頁, 部会資料49・6頁】**

(概要)

本文(1)は、債務不履行による損害賠償に関する一般的・包括的な根拠規定として、民法第415条前段の規律を維持するものである。もっとも、同条前段の「本旨」という言葉は、今日では法令上の用語として「本質」といった意味で用いられることがあるため、損害賠償の要件としての債務不履行の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがある。そこで、このような誤読を避ける趣旨で、本文では、「本旨」その他の限定的な文言を付さないで「債務を履行しないとき」と表現している。この「債務の履行をしないとき」は、全く履行しない場合（無履行）のほか、一応の履行はあるもののそれが必要な水準に満たない場合（不完全履行）をも包含する趣旨である（民法第541条参照）。

本文(2)及び(3)は、債務不履行による損害賠償の一般的な免責要件について定めるものである。一般的な免責要件であるから、後記2及び3の場合にも適用される。現行法では民法第415条後段においてのみ帰責事由の存否が取り上げられている。しかし、債務不履行の原因が一定の要件を満たすこと（帰責事由の不存在又は免責事由の存在）を債務者が主張立証したときは、損害賠償の責任を免れることについては、異論がないことから、これを条文上明記することとしている。その際の表現ぶりについては、いずれについても同条後段の「責めに帰すべき事由」という文言を維持して、債務不履行の原因につき債務者がそのリスクを負担すべきだったと評価できるか否かによって免責の可否を判断する旨を示すものとしている。そして、契約による債務にあっては、その基本的な判断基準が当該契約の趣旨に求められることを付加する考え方を提示している（本文(2)）。「契約の趣旨」という文言の意味については、前記第8, 1と同様である。他方、契約以外による債務にあっては、契約による債務についての規定内容とパラレルに、債務不履行の原因につき債務者においてそのリスクを負担すべきであったか否かを、債務の発生原因たる事実及びこ

れをめぐり一切の事情（これを「債務が生じた原因その他の事情」と表現している。）に照らして判断されることを示すものとしている（本文(3)）。

なお、民法第415条後段の規定内容は、履行に代わる損害賠償に関する規定として別途取り上げている（後記3）。

## 2 履行遅滞の要件（民法第412条関係）

民法第412条の規律を維持した上で、同条第2項の規律に付け加えて、債権者が不定期限の到来したことを債務者に通知し、それが債務者に到達したときも、債務者はその到達の時から遅滞の責任を負うものとする。

【部会資料32・17頁】

（概要）

不定期限のある債務の履行遅滞の要件（民法第412条第2項）につき、債権者がその期限の到来を債務者に通知し、それが到達した場合には、債務者の知・不知を問わないで、その到達の時から遅滞の責任が生ずると解されていることから、このような異論のない解釈を条文上明記するものである。到達があったとされるための要件は、前記第3、4(2)及び(3)による。

## 3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。
  - ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。
  - イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。
  - ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がないとき。
- (2) 債務者が、その債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行する見込みがないことが明白であるときも、上記(1)と同様とするものとする。
- (3) 上記(1)又は(2)の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする。

【部会資料32・13頁，14頁，16頁】

（概要）

本文(1)は、民法第415条後段の履行不能による損害賠償に相当する規定として、新たに、債権者が債務者に対してその債務の履行に代えて不履行による損害の賠償（填補賠償）を請求するための要件を定めるものである。填補賠償の具体的な要件については、現行民法には明文規定がないことから、一般的な解釈等を踏まえてそのルールを補うものである。もとより、前記1(2)又は(3)の免責事由がここでも妥当することを前提としている。

本文(1)アは、ある債務が履行請求権の限界事由に該当する（履行不能である）場合に、填補賠償請求権が発生するという、異論のない解釈を明文化するものである。現在の民法

第415条後段の「履行をすることができなくなったとき」に相当するものであるが、履行請求権の限界につき前記第9, 2のとおり規定を設けるものとしており、本文(1)アでは、それを引用して、履行に代わる損害賠償を請求するための要件として規定するものとしている。なお、同条後段の「債務者の責めに帰すべき事由」については、債務不履行による損害賠償一般の免責事由として前記1(2)及び(3)において取り扱っている。

本文(1)イは、債務者の債務不履行により債権者が契約の解除をしたことを填補賠償を請求するための要件として明記するものである。前記1(2)の免責事由がここでも妥当するから、債務者に帰責事由がある不履行により債権者が契約の解除をした場合の帰結として従来から異論がないとされるところを明文化するものである。

本文(1)ウは、債権者が相当の期間を定めて履行の催告をしたにもかかわらず債務者が当該期間内に履行をしなかった場合（民法第541条参照）には、契約の解除をしなくても填補賠償を請求することができる旨を定めるものである。この場合に、現行法の解釈上、契約の解除をしないで填補賠償の請求をすることができるか否かについては、学説は分かれているものの、次のような場面で、履行に代わる損害賠償の請求を認めるべき実益があると指摘されている。例えば、継続的供給契約の給付債務の一部に不履行があった場合に、継続的供給契約自体は解除しないで、不履行に係る債務のみについて填補賠償を請求するような場面や、交換契約のように自己の債務を履行することに利益があるような場面で、債権者が契約の解除をしないで自己の債務は履行しつつ、債務者には填補賠償を請求しようとする場面である。本文(1)ウは、このような実益に基づく要請に応えようとするものである。

本文(2)は、履行期の前後を問わず、債務者が履行の意思がないことを表示したことなどにより、履行がされないであろうことが明白な場合を、履行に代わる損害賠償を請求するための要件として条文上明記するものである。履行期前の履行拒絶によって履行に代わる損害賠償を請求できるか否かについて明示に判断した判例はないが、履行不能を柔軟に解釈して対処した判例があるとの指摘があるほか、履行期前であっても履行が得られないことが明らかとなった場合には、履行期前に履行不能になったときと同様に填補賠償請求権を行使できるようにすることが適切であるとの指摘がある。また、履行期前の履行拒絶の場合にも、債権者が契約を解除しないで填補賠償を請求できるようにすることに実益があると考えられることは、上記(1)ウと同様である。本文(2)は、これらを踏まえたものである。

本文(3)は、本文(1)又は(2)により履行に代わる損害賠償の請求をした後は、履行請求権を行使することができないものとしている。本文(1)ウと(2)のように履行請求権と填補賠償請求権とが併存する状態を肯定する場合には、本来の履行請求と填補賠償請求のいずれを履行すべきかがいつまでも不確定であると、債務者が不安定な地位に置かれ得ることなどを考慮したものである。規定の具体的な仕組み方は引き続き検討する必要があるが、例えば、選択債権の規律にならったものとすることが考えられる（民法第407条、第408条参照）。

#### 4 履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事

由

履行期を経過し債務者が遅滞の責任を負う債務につき履行請求権の限界事由が生じた場合には、債務者は、その限界事由が生じたことにつき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときであっても、前記3の損害賠償責任を負うものとする。ただし、履行期までに債務を履行するかどうかにかかわらず履行請求権の限界事由が生ずべきであったとき（前記1(2)又は(3)の免責事由があるときに限る。）は、その責任を免れるものとする。

【部会資料32・21頁，24頁】

（概要）

債務者に帰責事由がある履行遅滞中に履行不能が生じた場合には、履行不能につき債務者の帰責事由がない場合であっても、債務者は不履行による損害賠償責任を負うとするのが判例（大判明治39年10月29日民録12輯641頁等）であり、学説にも異論を見ない。また、この場合であっても、債務者の帰責事由がない履行不能が履行を遅滞するか否かにかかわらずに生じたと認められる場合には、債務者が債務不履行による損害賠償責任を免れることにつき、異論はない。以上の規律を明文化するものである。

## 5 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたのと同じ原因により債務者が債務の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合において、債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときは、債権者は、自己の受けた損害の限度で、その権利の移転又は利益の償還を請求することができるものとする。

（注）「債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるとき」という要件を設けないという考え方がある。

【部会資料34・62頁】

（概要）

履行不能と同一の原因によって債務者が利益を得たときは、債権者は、自己が受けた損害の限度で、債務者に対し、その利益の償還を請求することができるというのが判例（最判昭和41年12月23日民集20巻10号2211頁）・通説である。本文は、この代償請求権を明文化するものである。代償請求権は、債務者が第三者に対して有する権利の移転を求めることも内容としており、この点で債務者の財産管理に関する干渉となる側面もあることから、上記判例が示した要件に加え、履行に代わる損害賠償請求権につき債務者に免責事由があること要するものとして、代償請求権の行使は補充的に認められるものとしている。これに対し、代償請求権を補充的な救済手段として位置付ける必要はないとして、債務者が履行に代わる損害賠償義務を免れるとの要件は不要であるとの考え方があり、これを（注）で取り上げている。

（備考）

代償請求権については、従来の論点の配置（部会資料54第4[9頁]）では、債務不履

行による損害賠償が尽きたときの救済手段であるという位置付けが分かりにくいことから、便宜上、この位置に移動させた。

## 6 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

- (2) 上記(1)に掲げる損害が、債務者が契約を締結した後に初めて当該不履行から生ずべき結果として予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために当該契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、当該損害を賠償する責任を負わないものとする。

(注1) 上記(1)アの通常生ずべき損害という要件を削除するという考え方がある。

(注2) 上記(1)イにつき、民法第416条の文言を維持しつつ、同条第2項の「予見」の主体が債務者であり、「予見」の基準時が不履行の時であることのみを明記するという考え方がある。

**【部会資料34・1頁、3頁】**

(概要)

本文(1)は、債務不履行による損害賠償の範囲を定める民法第416条について、同条第1項の文言を基本的に維持しつつ、同条第2項にいう予見の主体・時期を明示するなど、規定内容の具体化・明確化等を図るものである。

本文(1)アは、民法第416条第1項の「通常生ずべき損害」を維持するものである。この「通常生ずべき損害」は、本文(1)イによって包摂される関係にあると考えられ、そうすると本文(1)アの「通常生ずべき損害」という文言は不要であるという考え方があり得る。この考え方を(注1)で取り上げている。

本文(1)イでは、民法第416条第2項につき、以下のような改正を加えるものとしている。

まず、「予見」の対象を「損害」に改めている。「事情」と「損害」とはもともと截然と区別できないものであって、予見の対象を「損害」としても具体的な事案における結論に差は生じないとの指摘があることを考慮したものである。なお、「損害」の意義につき、金銭評価を経ない事実として捉えるか、金銭評価を経た賠償されるべき数額として捉えるかについては、引き続き解釈に委ねるものとしている。

当該損害が賠償の対象となるための要件である「予見」が、当該損害につき当該不履行から生じる蓋然性についての評価を含む概念であることを明確にするために「当該不履行

から生ずべき結果」という表現を用いている。

民法第416条第2項における予見の主体と基準時について、判例・通説は、予見の主体は債務者で、予見可能か否かの基準時は不履行時と解しているとされる（大判大正7年8月27日民録24輯1658頁）。これを踏まえ、この判例法理を条文に明記することにより、規定内容の明確化を図っている。

民法第416条第2項の「予見することができた」という文言を「予見すべきであった」と改めている。ここにいう予見可能性とは、ある損害が契約をめぐる諸事情に照らして賠償されるべきか否かを判断するための規範的な概念であるとされており、そのことをより明確に法文上表現するのが適切であると考えられることによる。このような賠償範囲の確定は、契約の趣旨に照らして評価判断されるべきであると考えられることから、本文(1)イに「当該契約の趣旨」（その意義につき、前記第8、1参照）という判断基準を明示している。

以上に対し、民法第416条第2項が予見の対象を「(特別の)事情」としているのを維持しつつ、予見の主体及び基準時につき、上記判例法理を明記するにとどめるべきであるとの考え方があり、これを（注2）で取り上げている。

本文(2)は、本文(1)記載の要件に該当する損害のうち、債務者が契約を締結した後に初めて予見し、又は予見すべきとなったものについては、当該損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じた場合には、債務者が当該損害の賠償を免れるものとしている。本文(1)の規律のみを設ける場合には、契約締結時と履行期が離れている場合に、契約締結後に予見し又は予見すべきものとなった損害を全て賠償の対象とすることになり得るが、それでは賠償範囲が広くなり過ぎて妥当でないとの指摘があることを踏まえたものである。

なお、契約以外による債務の不履行による損害賠償の範囲については、特段の規定を設けず、解釈に委ねるものとしている。

## 7 過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）

民法第418条の規律を改め、債務の不履行に関して、又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して、それらを防止するために状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができるものとする。

【部会資料34・9頁，12頁】

（概要）

現行民法第418条は、債務不履行につき債権者に過失があった場合の過失相殺を規定しているが、この規定については、以下の改正を施すものとしている。

民法第418条の文言では、債務の不履行に関する過失のみが取り上げられているが、債務不履行による損害の発生又は拡大に関して債権者に過失があった場合にも過失相殺が可能であることは、異論なく承認されていることから、このことを規定上も明確化するものとしている。

民法第418条の「過失」という概念については、主観的な不注意といった同法第70

9条の「過失」と同様の意味であるとは解されておらず、損害の公平な分担という見地から、債権者が損害を軽減するために契約の趣旨や信義則に照らして期待される措置をとったか否かによって判断されているとの指摘がある。これを踏まえ、民法第418条の「過失」という要件につき、「状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかったとき」と改めているが、この文言の当否については引き続き検討する必要がある。ここで「状況に応じて」としているのは、契約の趣旨や信義則を踏まえて、損害の軽減等のために、不履行又は損害の発生・拡大が生じた時点において債権者にいかなる措置を期待することができたかを画定すべきことを示す趣旨である。

民法第418条は、債権者の過失を考慮して「損害賠償の責任及びその額を定める」としているが、この文言からは、過失相殺が必要的であり、かつ、過失相殺により損害賠償の責任そのものを否定することが可能であると読める。しかし、不法行為に関する過失相殺を規定する同法第722条は、過失相殺を裁量的なものとしているとともに、責任自体の否定（全額の免除）はできないものとされているところ、債務不履行に関する過失相殺についても、同様の取扱いをすべきであるとの指摘がある。そこで、債務不履行による損害賠償に関する過失相殺についても、民法第722条に合わせて、過失相殺をするか否かにつき裁判所の裁量の余地があることと、過失相殺の効果として損害賠償の減額のみをすることができる（全額の免除まではできない）旨を、条文上明記するものとしている。

## 8 損益相殺

債務者が債務の不履行による損害賠償の責任を負うべき場合において、債権者がその不履行と同一の原因により利益を得たときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めるものとする。

【部会資料34・13頁】

（概要）

債務不履行により債権者が損害を被る反面において利益を得た場合に、賠償されるべき額を算定するに当たって当該利益の額を控除する取扱い（いわゆる損益相殺）は、実務において定着しており、学説にも異論がないと考えられる。これを明文化する規定を新たに設けるものである。

## 9 金銭債務の特則（民法第419条関係）

(1) 民法第419条の規律に付け加えて、債権者は、契約による金銭債務の不履行による損害につき、同条第1項及び第2項によらないで、損害賠償の範囲に関する一般原則（前記6）に基づき、その賠償を請求することができるものとする。

(2) 民法第419条第3項を削除するものとする。

（注1）上記(1)につき、規定を設けないという考え方がある。

（注2）上記(2)につき、民法第419条第3項を維持するという考え方がある。

【部会資料34・15頁，16頁】

（概要）

本文(1)は、民法第419条第1項及び第2項の規律を維持しつつ（同条第1項に、変動制による法定利率の適用の基準時を付加することにつき、前記第8、4参照）、契約による金銭債務の不履行については、同条第1項及び第2項によらずに、前記6（損害賠償の範囲についての一般原則）に基づき、不履行による損害の賠償を請求することができるとするものである。金銭債務の不履行による損害賠償につき、民法第419条第1項及び第2項は利息に関しては証明を要せずに請求できるものとしている。他方、判例は、同条第1項所定の額を超える損害の賠償（利息超過損害の賠償）を否定している（最判昭和48年10月11日判時723号44頁）。しかし、諾成的消費貸借に基づく貸付義務の不履行の場面などを念頭に、利息超過損害の賠償を認めるべき実際上の必要性が存在するとの指摘があり、また、流動性の高い目的物の引渡債務を念頭に、非金銭債務と金銭債務とで、損害賠償の範囲につきカテゴリーカルに差異を設ける合理性は乏しいとの指摘がある。そこで、この判例法理を改めるものである。

他方、契約以外を原因とする金銭債務については、損害賠償の範囲に関する独自のルールを設けずに解釈に委ねることとの関係で（前記6の（概要）欄参照）、金銭債務の不履行による利息超過損害を請求することの可否も、引き続き解釈に委ねるものとしている。

本文(1)については、このような規定を設けないとの考え方があり、これを（注1）で取り上げている。

本文(2)は、金銭債務の履行遅滞についても債務不履行の一般原則（前記1(2)及び(3)参照）により免責され得ることを前提に、民法第419条第3項を単純に削除とするものである。同項は、金銭債務の不履行につき、「不可抗力をもって抗弁とすることができない。」とし、この解釈として、金銭債務の不履行については一切の免責が認められないものとされている。この点については、比較法的にも異例なほど債務者に厳格であると批判されているほか、大規模な自然災害等により送金等が極めて困難となった場合でも履行遅滞につき一切免責が認められないというのは、債務者に過酷であり、具体的妥当性を欠く場合があるとの指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)については、民法第419条第3項を維持するとの考え方があり、これを（注2）で取り上げている。

## 10 賠償額の予定（民法第420条関係）

(1) 民法第420条第1項後段を削除するものとする。

(2) 賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその支払を請求することができないものとする。

(注1) 上記(1)について、民法第420条第1項後段を維持するという考え方があり。

(注2) 上記(2)について、規定を設けないという考え方があり。

**【部会資料34・20頁】**

(概要)

本文(1)は、民法第420条第1項後段を削除とするものである。同項後段は、賠償額の予定がされた場合に、裁判所がこれを増減することができないと明文で規定するが、このような規定は比較法的にも異例であると言われており、その文言にもかかわらず、実際には、公序良俗（民法第90条）等による制約があることについては異論なく承認されていることを踏まえてのものである。この点につき、同項後段を維持するとの考え方があり、これを（注1）で取り上げている。

本文(2)は、賠償額の予定をした場合において、予定賠償額が著しく過大であったときには、債権者は、相当な部分を越える部分につき、債務者に請求することができないとするものである。下級審裁判例では、実際に生じた損害額あるいは予想される損害額と比して過大な賠償額が予定されていた場合に、公序良俗違反（民法第90条）とし、一部無効の手法により認容賠償額を減額したものが多い。このような裁判実務や、諸外国の立法の動向等をも踏まえ、賠償額の予定についても、債権者に著しく過大な利得を与えるなど不当な帰結に至るような場合には、一定の要件の下で制約が及ぶこととその効果を条文に明記して、当事者の予測可能性を確保することを意図したものである。

本文(2)については、規定を設けないとの考え方があり、これを（注2）で取り上げている。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料32第2, 1(5)「追完に代わる損害賠償の要件」[18頁]
- 部会資料34第1, 1(3)「故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否」[5頁]
- 部会資料34第1, 1(4)「損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて」[6頁]
- 部会資料34第1, 2(1)「過失相殺」の「要件」のウ[10頁]
- 部会資料34第1, 5「債務不履行責任の免責条項を制限する規定の要否」[18頁]
- 部会資料49第2, 1「法定債権の不履行による損害賠償に関する規定の要否」の(2)[6頁]

## 第11 契約の解除

### 1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条から第543条まで関係）

- (1) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げるいずれかの要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

- ア 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したこと。
- イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由があること。
- ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、上記(1)の履行の催告をしても契約をした目的を達することができないことが明らかであること。
- (3) 当事者の一方がその債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、その当事者の一方が履行期に履行する見込みがないことが明白であり、かつ、これにより契約をした目的を達することができないことが明白であるときも、上記(2)と同様とする。
- (注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」(民法第543条参照)によるときは、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

**【部会資料34・24頁，29頁，32頁，34頁】**

(概要)

本文(1)は、催告解除について規定する民法第541条を基本的に維持した上で、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とはならないとする判例法理(最判昭和36年1月21日民集15巻10号2507頁等)に基づき、一定の事由がある場合には解除をすることができない旨の阻却要件を付加するものである。この阻却要件の主張立証責任は、解除を争う当事者が負うものとしている。この阻却要件の条文表現については更に検討する必要があるが、その具体例としては、履行を遅滞している部分が数量的にごく一部である場合や、不履行に係る債務自体が付随的なものであり、契約をした目的の達成に影響を与えないものである場合などが考えられる。

本文(2)は、債務不履行があった場合に、催告を要しないで契約の解除をするための要件を提示するものである。本文(1)及び(2)を通じて、その不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」によるものであった場合を除外する要件(民法第543条参照)は、設けていない。この点については、債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」によるものであることを債務不履行による契約の解除に共通の阻却要件として設けるべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(2)アは、定期行為の履行遅滞による無催告解除について規定する民法第542条を維持するものである。

本文(2)イは、民法第543条のうち「履行の全部(中略)が不能となったとき」の部分維持するものである。この部分(全部不能)は、定型的に契約の目的を達成することができない場合に該当する代表例であり、同ウの要件を検討する必要があると考えられることから、独立の要件として明示することとした。

本文(2)ウは、同ア又はイに該当しない場合であっても、債務の不履行によって、本文(1)の催告をしても契約の目的を達成することができないことが明らかとなるときに、無催告解除をすることができるものとするものである。無催告解除は、催告が無意味であるとして不履行当事者への催告による追完の機会の保障を不要とするものであることから、同ア(定期行

為の無催告解除)とのバランスという観点からも、「催告をしても契約をした目的を達することができないことが明らかであるとき」を、解除をする当事者が主張立証すべきものとしている。民法第543条のうち「履行の(中略)一部が不能となったとき」の部分は、ここに包摂される。このほか、同ウは、民法第566条第1項や同法第635条による無催告解除も包摂するものとなる。

本文(3)は、当事者の一方が履行期前に債務を履行しない旨の意思を表示するなどの事由により、その当事者の一方がその債務を履行期に履行する見込みがないことが明白であり、かつ、それにより契約をした目的を達することができないことが明白であるときに、履行期の到来を待たずに無催告で契約の解除ができるとするものである。履行期前に債務者が履行を拒絶したような場面について、判例は、履行不能を柔軟に認定して、早期に契約関係から離脱して代替取引を可能にするとの要請に応えてきたと指摘されており(大判大正15年11月25日民集5巻11号763頁等)、それを踏まえたものである。これによる解除も、債務不履行による契約の解除であるとして、履行に代わる損害賠償請求権の発生原因(第8, 3(1)のウ)となる。

## 2 複数契約の解除

同一の当事者間で締結された複数の契約につき、それらの契約の内容が相互に密接に関連付けられている場合において、そのうち一の契約に債務不履行による解除の原因があり、これによって複数の契約をした目的が全体として達成できないときは、相手方は、当該複数の契約の全てを解除することができるものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料34・41頁】

(概要)

同一当事者間で締結された複数の契約の一部に不履行があった場合には、本文のような要件の下で複数の契約全部を解除することができるとした判例(最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁)があり、これは一般化することが可能な法理であるとの考え方があることから、これを明文化するものである。これに対して、上記判例は提示する要件が不明確であるなどとして、明文化すべきでないという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

## 3 契約の解除の効果(民法第545条関係)

民法第545条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その契約に基づく債務の履行を請求することができないものとする。
- (2) 上記(1)の場合には、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負うものとする。ただし、第三者の権利を害することはできないものとする。
- (3) 上記(2)の義務を負う場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならないものとする。

- (4) 上記(2)の義務を負う場合において、給付を受けた金銭以外のものを返還するときは、その給付及びそれから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、その給付及びそれから生じた果実を返還することができないときは、その価額を償還しなければならないものとする。
- (5) 上記(4)により償還の義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度とするものとする。
- (6) 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

(注) 上記(5)について、「自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額」を限度とするという考え方がある。

【部会資料34・36頁, 37頁】

(概要)

本文(1)は、解除権行使の効果として、両当事者がその契約に基づく債務の履行を請求することができなくなる旨の規定を新たに設けるものである。現行法の解釈として異論のないところを明文化するものであり、いわゆる直接効果説と間接効果説の対立に関して特定の立場を採るものではない。

本文(2)は民法第545条第1項を、本文(3)は同条第2項を、それぞれ維持するものである。

本文(4)は、民法第545条第1項本文の原状回復義務の具体的内容として、受領した給付が金銭以外の場合の返還義務の内容を定める規定を新たに設けるものである。受領した給付のほか、その給付から生じた果実を返還する義務を負うこととしている。それらの返還をすることができないときには、近時の有力な学説を踏まえ、返還できない原因の如何を問わず、その給付等の客観的な価額を償還する義務を負うものとしている（同様の考え方に基づくものとして、前記第5, 1(1)参照）。

本文(5)は、償還義務者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者である場合に限り、本文(4)による給付それ自体の価額が自己の負担する反対給付の価額又は現に受けている利益の額のいずれか多いほうを上回るときは、自己の負担する反対給付の価額又は現に受けている利益の額のいずれか多いほうを上限として償還すれば足りる旨の規律を設けるものである。これは、反対給付の価額を超える償還義務を負うとすると、目的物の価額が反対給付の価額を上回っていた場合に、債務の履行に落ち度のない償還義務者に不測の損害を与えるおそれがあり、ひいては解除をちゅうちょさせることにもなりかねないことを考慮したものである。もっとも、自己が負担する反対給付の価額よりも自己が受けた給付による現存利益の額（例えば、給付の目的物を転売して得た代金の額）のほうが高いときは、自己が受けた給付の客観的な価額を下回る限りで、現存利益の額を上限としても不合理ではない。そこで、給付の価額償還義務は、反対給付の価額か現存利益のいずれか多いほうを限度としている（自己が受けた給付の客観的な価額がその負担する反対給付の価額を

下回るときは、前者のみを償還すれば足りる)。なお、「現に受けている利益の額」を上限とすることは適切でないとして、上限とするのは、自己が負担する反対給付の価額のみとすべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(6)は、民法第545条第3項を維持するものである。

#### 4 解除権の消滅(民法第547条及び第548条関係)

(1) 民法第547条の規定は、解除権を有する者の履行請求権につき履行請求権の限界事由があり、かつ、履行に代わる損害賠償につき前記第9, 1(2)又は(3)の免責事由があるときは、適用しないものとする。

(2) 民法第548条を削除するものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料34・40頁, 49頁】

(概要)

本文(1)は、民法第547条につき、解除権者の履行請求権に限界事由があり、かつ、債務不履行による損害賠償につき免責事由がある場合には、適用しないものとする規定を設けるものとしている。解除の相手方からの催告により解除権が消滅するものとする民法第547条については、民法第543条が適用される場面において債務者の帰責事由がないときも解除を認めるものとするにより、次のような問題が新たに生じる。すなわち、履行請求権の限界事由(履行不能)により履行請求権を行使できない場合において、債務不履行による損害賠償につき免責事由(部会資料53第8, 1(2)[4頁])がある場合には、債権者は、履行に代わる損害賠償を請求することができない。この場合に、民法第547条の催告により債権者が解除権を失うとすると、債権者は自らの債務については履行義務を負いながら債権の履行を受けることができず、かつ履行に代わる損害賠償の請求もできないこととなる。これは、もともと民法第547条が想定していない事態であり、債権者に酷であると考えられる。本文(1)は、この問題に対応するものである。これについては、解除の要件として帰責事由を不要とする考え方に反対する立場から規定を設けるべきでないとする考え方があるほか、解除の要件として帰責事由を不要とする考え方からも、解除を受けるべき当事者の法的地位の安定を図る民法第547条の趣旨を重視して、本文(1)のような規定を設けるべきでないとの考え方がある。これを(注)で取り上げている。

本文(2)は、民法第548条を削除するものである。同条の規律については、例えば、売買契約の目的物に瑕疵があった場合に、買主がそれを知らないまま加工等したときにも解除権が消滅するなど、その帰結が妥当でない場合があると指摘されている。そして、解除権者が同条第1項の要件を満たす加工等をした場合であっても、目的物の価額返還による原状回復(前記3参照)で処理をすれば足りるから、解除権を否定するまでの必要はないとの指摘がある。本文(2)は、これらの指摘を踏まえたものである。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料34第3, 3(1)「解除による履行請求権の帰すう」のイ[36頁]
- 部会資料34第3, 6「労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否」

## 第 12 危険負担

### 1 危険負担に関する規定の削除（民法第 5 3 4 条ほか関係）

民法第 5 3 4 条，第 5 3 5 条及び第 5 3 6 条第 1 項を削除するものとする。

（注）民法第 5 3 6 条第 1 項を維持するという考え方がある。

【部会資料 3 4 ・ 4 3 頁， 4 9 頁】

（概要）

#### 1 民法第 5 3 4 条及び第 5 3 5 条について

民法第 5 3 4 条については，契約締結と同時に債権者が目的物の滅失又は損傷の危険を負担するとの帰結が不当であるとして，かねてから批判されている。また，その適用場面を目的物の引渡時以降とする有力な学説があるが，これを踏まえた規定については，売買のパートにおいて，いわゆる危険の移転時期に関するルールとして明文化するものとしている（部会資料 5 6 第 11， 14 [ 3 7 頁 ] 参照）。そこで，同条を契約の通則として維持する必要性はないため，同条を削除するものとしている。

民法第 5 3 5 条のうち第 1 項及び第 2 項は，同法第 5 3 4 条の特則であるから，その削除に伴って当然に削除することとなる。また，民法第 5 3 5 条第 3 項の規定内容は，債務不履行による損害賠償や契約の解除に関する一般ルールから導くことができ，存在意義が乏しいと考えられている。以上を踏まえ，民法第 5 3 5 条を全体として削除するものとしている。

#### 2 民法第 5 3 6 条第 1 項について

当事者双方の帰責事由によらない履行不能の場合に債務者の反対給付を受ける権利も消滅する旨を定める民法第 5 3 6 条第 1 項については，もともとこの規定を適用して処理される事例が乏しく，判例等も少ないことが指摘されている。その上，同条が適用されると想定される個別の契約類型において，危険負担的な処理をすることが適当な場面については，契約各則のパートにおいてその旨の規定を設けることが検討されている（賃貸借につき，部会資料 5 7 第 3， 10 [ 1 3 頁 ]， 12 [ 1 5 頁 ]。請負につき，同資料第 5， 1 [ 2 1 頁 ]。委任につき，同資料第 6， 3 (3) [ 2 8 頁 ]。雇用につき，同資料第 8， 1 [ 3 4 頁 ]）。また，それ以外の民法第 5 3 6 条第 1 項の適用が問題となり得る場面については，今回の改正により，履行不能による契約の解除の要件として債務者の帰責事由（民法第 5 4 3 条ただし書）を不要とする場合には（前記第 9， 1 参照），債権者は契約の解除をすることにより自己の対価支払義務を免れることができる。そうすると，実際の適用場面を想定しにくい民法第 5 3 6 条第 1 項を維持して，機能の重複する制度を併存させるよりも，解除に一元化して法制度を簡明にする方がすぐれているように思われる。以上を踏まえ，民法第 5 3 6 条第 1 項は，削除するものとしている。他方，民法第 5 3 6 条第 1 項を維持すべきであるとの考え方があり，これを（注）で取り上げている。

## 2 債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）

- (1) 債務者がその債務を履行しない場合において、その不履行が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。
- (2) 上記(1)により債権者が契約の解除をすることができない場合には、債務者は、履行請求権の限界事由が生じたことにより自己の債務を免れるときであっても、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを債権者に償還しなければならないものとする。

【部会資料34・47頁】

（概要）

本文(1)は、債権者の帰責事由による履行不能の場面に関する民法第536条第2項の実質的な規律を維持しつつ、民法第536条第1項を削除し解除に一元化すること（前記1）に伴う所要の修正を加えるものである。ここでは、債権者が解除権を行使することができないことの帰結として、現行法と同様に反対給付を受ける権利が消滅しないという効果を導いている。また、「債権者の責めに帰すべき事由」という要件の存否につき、契約の趣旨に照らして判断することを明示している。債権者の帰責事由がある場合に解除権を否定すべきことは、履行不能か履行遅滞かによって異なるものではないと解されることから、履行請求権の限界事由（不能）があるか否かは要件としていない。

本文(2)は、本文(1)により債権者が契約を解除することができない場合に、債務者が履行請求権の限界により自己の債務を免れるときであっても、反対給付を請求することができる旨を規定するものであり、民法第536条第2項の規律を維持するものである。同項の「反対給付を受ける権利を失わない」との文言については、これによって未発生反対給付請求権が発生するか否かが明確でないとの指摘があることを踏まえ、反対給付の請求をすることができるという規定ぶりに改めることとしている。債務者が自己の債務を免れた場合に、それにより得た利益を償還する義務を負うとする点は、同項後段を維持するものである。

なお、本文(2)と同趣旨のルールが契約各則に設けられる場合には、それが優先的に適用される（賃貸借につき、部会資料57第3、10[13頁]。請負につき、同資料第5、1[21頁]。委任につき、同資料第6、3(3)[28頁]。雇用につき、同資料第8、1[34頁]）。

## 第13 受領（受取）遅滞

民法第413条の規律を改め、債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、履行の提供があった時から、次の効果が生ずるものとする。

ア 増加した履行の費用は、債権者が負担するものとする。

イ 債務の内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、前記第8、1の区分に従いそれぞれ軽減される保存義務を負うものとする。

(注) 前記第8, 1で民法第400条を維持することとする場合には, 上記イにつき「自己の財産に対するのと同じの注意」をもって保存する義務を負う旨を定めるといふ考え方がある。

**【部会資料34・53頁】**

(概要)

いわゆる受領遅滞の効果につき「遅滞の責めを負う」とのみ規定する民法第413条を改め, その具体的な効果として, 増加費用の負担(本文ア。民法第485条ただし書参照)及び目的物の保存義務の軽減(本文イ)を明文化するものである。後者については, 契約によって生じた債権とそれ以外の債権との区分(前記第8, 1参照)に対応した規定を設けることが考えられるが, それをどのように法文上表現するかについては, 引き続き検討する必要がある。契約によって生じた債権とそれ以外の債権の区分をしない(民法第400条を維持する)場合には, 「自己の財産に対するのと同じの注意」による保存義務を負う旨を規定するといふ考え方があり得る。それを(注)で取り上げている。なお, ここで言う「受領」といふ文言は, 客体の性状についての承認といった意思的要素を含まない物理的な引取行為(受取り)を指すものとして整理することが考えられる。

なお, 受領遅滞の効果といわれているもののうち, 債務不履行による損害賠償の責任を負わず, 契約の解除をされないことについては, 弁済の提供の効果(民法第492条参照)として整理することを前提に, 受領遅滞の効果としては規定しないものとしている。

また, 債権者の給付の不受領を債務不履行となる場合の損害賠償及び契約の解除や, 受領を拒み, 又は受領不能に至った場合の危険の移転については, いずれも売買のパートに規定を設けるものとしている(部会資料56第11, 10[36頁], 14(2)[37頁]参照)。これらの規定は, 民法第559条により有償契約に適宜準用される。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料34第5, 2「損害賠償及び解除の可否, 受領の強制」[56頁]

## 第14 債権者代位権

### 1 責任財産の保全を目的とする債権者代位権

- (1) 債権者は, 自己の債権を保全するため必要があるときは, 債務者に属する権利を行使することができるものとする。
- (2) 債権者は, 被保全債権の期限が到来しない間は, 保存行為を除き, 上記(1)の権利の行使をすることができないものとする。
- (3) 次に掲げる場合には, 債権者は, 上記(1)の権利の行使をすることができないものとする。

ア 当該権利が債務者の一身に専属するものである場合

イ 当該権利が差押えの禁止されたものである場合

ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合

(注) 上記(1)については, 債務者の無資力を要件として明記するといふ考え方がある。

## 【部会資料35・1頁, 4頁, 16頁】

(概要)

本文(1)は、民法第423条第1項本文の規律の内容を維持した上で、保全の必要性があることを要する旨を明確にするため、同項本文の「保全するため」の次に「必要があるときは」という文言を補うものである。ただし、いわゆる転用型の債権者代位権については、後記9で規律することとしている。また、本来型の債権者代位権については、債務者の無資力を要件とする判例法理（最判昭和40年10月12日民集19巻7号1777頁）を明文化すべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。責任財産の保全を目的とする本来型の債権者代位権において一般的に債務者の無資力が要件となることについては、上記判例法理を明文化するかどうかにかかわらず、本文の前提とされている。

本文(2)は、民法第423条第2項の規定による裁判上の代位の制度を廃止するほかは、同項の規定を維持するものである。裁判上の代位の制度については、その利用例が乏しく、基本的には民事保全の制度によって代替可能であると考えられること等から、これを廃止する。これに伴って、非訟事件手続法第85条から第91条までの規定は、削除することとなる。

本文(3)アは、民法第423条第1項ただし書の規定を維持するものである。本文(3)イ及びウは、債権者代位権を行使することができない場合に関して、解釈上異論のないところを明文化するものである。

## 2 代位行使の範囲

債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利の全部を行使することができるものとする。この場合において、当該権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、当該権利以外の債務者の権利を行使することができないものとする。

(注) 被代位権利の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方が  
ある。

## 【部会資料35・24頁】

(概要)

被代位権利の価額が被保全債権の額を超える場合であっても、その被代位権利の全部を行使することができるとする一方、その場合には他の権利を行使することができない旨を定めるものであり、民事執行法第146条第1項及び民事保全法第50条第5項と基本的に同様の趣旨のものである。判例（最判昭和44年6月24日民集23巻7号1079頁）は、被代位権利を行使することができる範囲を被保全債権の額の範囲に限定しており、本文は、これよりも代位行使の範囲を拡げている。上記判例は、債権者代位権についていわゆる債権回収機能が認められていること（後記3の概要参照）を考慮したものとの指摘がされており、後記3の見直しの当否とも関連する。もっとも、後記3のように債権回収機能を否定する場合であっても、債権者による直接の引渡請求を認めるのであれば、被代位権利の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定すべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

### 3 代位行使の方法等

(1) 債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利が金銭その他の物の引渡しを求めるものであるときは、その物を自己に対して引き渡すことを求めることができるものとする。この場合において、相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、代位行使に係る権利は、これによって消滅するものとする。

(2) 上記(1)により相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、債権者は、その物を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

(注1) 上記(1)については、代位債権者による直接の引渡請求を認めない旨の規定を設けるという考え方がある。

(注2) 上記(2)については、規定を設けない(相殺を禁止しない)という考え方がある。

**【部会資料35・18頁, 22頁】**

(概要)

本文(1)前段は、代位債権者による直接の引渡しの請求が認められることを示すものであり、判例法理(大判昭和10年3月12日民集14巻482頁)を明文化するものである。もともと、この判例に対しては、債権者代位権の債権回収機能を否定する立場から、代位債権者による直接の引渡請求を認めた上で相殺を禁止するのではなく、直接の引渡請求自体を否定すべきであるという考え方があり、これを(注1)で取り上げている。

本文(1)後段は、代位債権者に対する直接の引渡しによって被代位権利が消滅することを示すものであり、解釈上異論のないところを明文化するものである。

本文(2)は、代位債権者が直接の引渡しを受けた物を債務者に返還する債務を負うこと、代位債権者はその返還債務(金銭債務)を受働債権とする相殺をすることができないこと(債権回収機能の否定)をそれぞれ示すものである。判例(上記大判昭和10年3月12日等)は、本文(2)のような規定のない現行法の下で、債権回収機能は妨げられないことを前提としており、この考え方を(注2)で取り上げている。しかし、同じ機能を果たしている強制執行制度(債権差押え)と比較すると、代位債権者は、被保全債権の存在が債務名義によって確認されず、債務者や第三債務者の正当な利益を保護するための手続も履践されないままに、責任財産の保全という制度趣旨を超えて被保全債権の強制的な満足を得ており、制度間の不整合が生じているとの批判がされている。本文(2)は、このような不整合を是正する趣旨で、新たな規定を設けることとするものである。この規定の下では、代位債権者は、第三債務者から直接受領した金銭の債務者への返還債務(自己に対して債務者が有する返還債権)に対して強制執行(債権執行)をすることになる。なお、そもそも当初から本来型の債権者代位権を利用せずに、被代位権利(金銭債権)に対して民事保全(債権仮差押え)及び強制執行(債権執行)をすることも可能である。

#### 4 代位債権者の善管注意義務

債権者は、前記1の代位行使をするときは、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならないものとする。

【部会資料35・26頁】

(概要)

代位債権者が善管注意義務を負うことを示すものであり、判例法理（大判昭和15年3月15日民集19巻586頁）を明文化するものである。なお、代位債権者と債務者との関係についての法律構成（事務管理や法定委任など）については、引き続き解釈に委ねることとなる。上記判例もこの法律構成については明らかにしていない。

#### 5 債権者代位権の行使に必要な費用

債権者は、前記1の代位行使をするために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。

【部会資料35・28頁】

(概要)

債権者代位権の行使に必要な費用を支出した代位債権者が費用償還請求権を取得すること、その費用償還請求権について共益費用に関する一般の先取特権（民法第306条第1号）を有することをそれぞれ示すものである。債権者代位権が行使された場合における費用負担についての一般的な理解に従った規定を設けることにより、ルールの明確化を図るものである。費用償還請求権の共益性については、とりわけ債権回収機能が否定される場合には、異論のないところであると考えられる。

#### 6 代位行使の相手方の抗弁

前記1の代位行使の相手方は、債務者に対する弁済その他の抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

【部会資料35・29頁】

(概要)

代位行使の相手方（第三債務者）が債務者に対して有する抗弁を代位債権者に対しても主張することができるものとするものであり、判例法理（大判昭和11年3月23日民集15巻551頁）を明文化するものである。債権者代位権に基づいて行使される被代位権利が債務者の第三債務者に対する権利であることによる当然の帰結でもある。

#### 7 債務者の処分権限

債権者が前記1の代位行使をした場合であっても、債務者は、その代位行使に係る権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられないものとする。その代位行使が訴えの提起による場合であっても、同様とするものとする。

(概要)

債権者代位権が行使された場合であっても、被代位権利についての債務者の処分権限は制限されないとするものである。判例には、代位債権者が債権者代位権の行使に着手し、債務者がその通知を受けるか、又はその権利行使を了知したときは、債務者は被代位権利についての処分権限を失い、自ら訴えを提起することができないとするものがある（大判昭和14年5月16日民集18巻557頁）。これに対しては、もともと債権者代位権は、債務者の権利行使の巧拙などには干渉することができず、債務者が自ら権利行使をしない場合に限ってその行使が認められるものであること等から、債務者の処分権限を奪うのは過剰であるとの批判があるため、判例と異なる帰結を明文化するものである。なお、現在の裁判実務においては、債権者代位訴訟の係属中に債務者が被代位権利を訴訟物とする別訴を提起することは重複訴訟の禁止（民事訴訟法第142条）に反するとされているため、債務者としては債権者代位訴訟に参加するという方法を採用することになる。

## 8 訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知

債権者は、訴えの提起によって前記1の代位行使をしたときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないものとする。

【部会資料35・36頁，44頁】

(概要)

債権者代位訴訟を提起した代位債権者は債務者に対する訴訟告知をしなければならないとするものであり、株主代表訴訟に関する会社法第849条第3項を参考として、合理的な規律を補うものである。債権者代位訴訟における代位債権者の地位は、株主代表訴訟における株主と同じく法定訴訟担当と解されており、その判決の効力は被担当者である債務者にも及ぶとされているにもかかわらず（民事訴訟法第115条第1項第2号）、現在は債務者に対する訴訟告知を要する旨の規定がないため、その手続保障の観点から問題があるとの指摘がされている。

## 9 責任財産の保全を目的としない債権者代位権

(1) 不動産の譲受人は、譲渡人が第三者に対する所有権移転の登記手続を求め、権利を行使しないことによって、自己の譲渡人に対する所有権移転の登記手続を求め、権利の実現が妨げられているときは、譲渡人の第三者に対する当該権利を行使することができるものとする。

(2) 上記(1)の代位行使のほか、債権者は、債務者に属する権利が行使されないことによって、自己の債務者に対する権利の実現が妨げられている場合において、その権利を実現するために他に適当な方法がないときは、その権利の性質に応じて相当と認められる限りにおいて、債務者に属する権利を行使することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)による代位行使については、その性質に反しない限り、前記1(3)及び2から8までを準用するものとする。

(注1) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 上記(2)については、その要件を「債権者代位権の行使により債務者が利益を享受し、その利益によって債権者の権利が保全される場合」とするという考え方がある。また、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

#### 【部会資料35・12頁】

(概要)

本文(1)は、転用型の債権者代位権（責任財産の保全を目的としない債権者代位権）の代表例として、判例上確立された不動産登記請求権を被保全債権とする不動産登記請求権の代位行使の例（大判明治43年7月6日民録16輯537頁）を明文化するものである。転用型の債権者代位権の一般的な要件に関する本文(2)に先立って、その具体例を示すことを意図するものである。もっとも、そのような具体例を示す規定を設ける必要はないという考え方があり、これを（注1）で取り上げている。

本文(2)は、転用型の債権者代位権の一般的な要件を定めるものである。①債務者に属する権利が行使されないことによって自己の債務者に対する権利の実現が妨げられていること（必要性）、②その権利を実現するために他に適当な方法がないこと（補充性）、③その権利の性質に応じて相当と認められること（相当性）を要件とするものである。もっとも、転用型の債権者代位権の要件に関しては、「その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によって債権者の権利が保全されるという関係が存在することを要する」と説示した判例（最判昭和38年4月23日民集17巻3号356頁）があり、この考え方を（注2）で取り上げている。この判例に対しては、具体的な事案に即した判断であって必ずしも汎用性のある要件を定立したものではないとの指摘や、捉え方次第で広くもなり狭くもなり得る不明確な要件であるとの指摘がされている。他方、そもそも転用型の債権者代位権の行使が認められる範囲を適切に画する要件を設けることは困難であるから、個別の事案に応じた解釈に委ねるのが相当であるとして、本文(2)のような一般的な規定を設けずに引き続き解釈に委ねるべきであるという考え方があり、これも（注2）で取り上げている。

本文(3)は、転用型の債権者代位権に関して、その性質に反しない限り本来型の債権者代位権と同様の規律を及ぼすことを示すものである。前記1(3)及び2から8までを包括的に準用しつつ、性質に反するかどうかを解釈に委ねることとしている。例えば、転用型の債権者代位権は責任財産の保全を目的とするものではないため、その代位行使に必要な費用の償還請求権（前記5前段）について共益費用に関する一般の先取特権（前記5後段）が問題となることはない。したがって、前記5後段は、解釈上準用されないと考えられる。このほか、前記1(3)イ（差押禁止債権の代位行使）、3(2)（債権回収機能の否定）についても、転用型の債権者代位権においては問題とならないため、解釈上準用されないと考えられる。

#### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料35第1, 2(1)イ「強制執行の前提としての登記申請権の代位行使の場合の例外」[4頁]

- 部会資料35第1, 5(1)イ「代位債権者自身に対して有する抗弁」[30頁]
- 部会資料35第1, 5(2)「第三債務者による供託（供託原因の拡張）」[31頁]
- 部会資料35第1, 6(1)「代位権行使の場合の通知の要否」[33頁]
- 部会資料35第1, 7「代位訴訟提起後の差押え」[42頁]
- 部会資料35第1, 8「代位訴訟への訴訟参加」[44頁]

## 第15 詐害行為取消権

### 1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

- (1) 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。
  - (2) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、受益者に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求することができるものとする。
  - (3) 上記(1)の請求においては、債務者及び受益者を被告とするものとする。
  - (4) 上記(1)の請求は、被保全債権が上記(1)の行為の前に生じたものである場合に限り、することができるものとする。
  - (5) 上記(1)の請求は、次に掲げる場合には、することができないものとする。
    - ア 受益者が、上記(1)の行為の当時、債権者を害すべき事実を知らなかった場合
    - イ 上記(1)の行為が財産権を目的としないものである場合
    - ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合
- (注1) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記するという考え方がある。
- (注2) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。
- (注3) 上記(4)については、「被保全債権が上記(1)の行為の前の原因に基づいて生じたものである場合」であっても、詐害行為取消権を行使することができるという考え方がある。

**【部会資料35・53頁, 56頁, 60頁, 62頁, 63頁】**

(概要)

本文(1)は、民法第424条第1項本文の規律の内容を維持した上で、詐害行為取消の対象を「法律行為」から「行為」に改めるものである。詐害行為取消の対象は、厳密な意味での法律行為に限らず、弁済、時効中断事由としての債務の承認（民法第147条第3号）、法定追認の効果を生ずる行為（同法第125条）などを含むと解されていることを理由とする。また、詐害行為取消権について債務者の無資力を要件とする判例法理（大判昭和12年2月18日民集16巻120頁等）を明文化すべきであるという考え方があり、これを（注1）で取り上げている。詐害行為取消権について債務者の無資力が要件となることについては、上記判例法理を明文化するかどうかにかかわらず、1から4までを通じて本文の前提とされている。

本文(2)は、詐害行為取消訴訟の性格について、詐害行為の取消しを求める形成訴訟としての性格と、逸出財産の返還を求める給付訴訟としての性格とを併有すると捉えるものであり（折衷説）、この限度において判例法理（大連判明治44年3月24日民録17輯117頁）を明文化するものである。

本文(3)は、詐害行為取消訴訟において受益者のみならず債務者をも被告としなければならないとするものである。判例（上記大連判明治44年3月24日）は、詐害行為取消しの効果が債務者には及ばないことを理由に、債務者を被告とする必要はないとしている。しかし、詐害行為取消しによって逸出財産が債務者の責任財産に回復され、強制執行の対象となるにもかかわらず、詐害行為取消しの効果が債務者に及ばないとするのは、整合的でないと批判がされている。この批判を踏まえ、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすのであれば、債務者にも詐害行為取消訴訟に関与する機会を保障する必要がある。本文(2)は、以上の観点から、判例とは異なる規律を明文化するものである。もっとも、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことを前提としつつも、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるという考え方があり、これを（注2）で取り上げている。

本文(4)は、被保全債権が詐害行為の前に生じたものであることを要件とするものであり、判例法理（最判昭和33年2月21日民集12巻2号341頁、最判昭和46年9月21日民集25巻6号823頁）を明文化するものである。なお、本文(4)は、被保全債権に係る遅延損害金については詐害行為の後に生じたものであっても被保全債権たり得ること（最判平成8年2月8日集民178号215頁）を否定するものではないが、さらに、被保全債権が詐害行為の前の原因に基づいて生じたものである場合一般について、詐害行為取消権の行使を認めるべきであるという考え方があり、これを（注3）で取り上げている。

本文(5)アは、民法第424条第1項ただし書の規定を維持するものである。本文(5)イは、同条第2項の規定を維持するものである。本文(5)ウは、詐害行為取消権を行使することができない場合に関して、解釈上異論のないところを明文化するものである。

## 2 相当の対価を得てした行為の特則

(1) 債務者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、受益者から相当の対価を取得しているときは、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

ア 当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、債務者において隠匿、無償の供与その他の債権者を害する処分（以下「隠匿等の処分」という。）をするおそれを現に生じさせるものであること。

イ 債務者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと。

ウ 受益者が、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと。

- (2) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【部会資料35・67頁】

(概要)

本文(1)は、相当価格処分行為に対する詐害行為取消権の要件について、破産法第161条第1項と同様の規定を設けるものである。破産法は、経済的危機に直面した債務者と取引をする相手方が否認権行使の可能性を意識して萎縮するおそれがあることなどを考慮し、相当価格処分行為に対する否認権の対象範囲を限定しつつ明確化している。このように取引の相手方を萎縮させるおそれがある点では、詐害行為取消権も同様であるとの指摘がされている。また、現状では、否認権の対象とはならない行為が詐害行為取消権の対象となるという事態が生じ得るため、平時における債権者が詐害行為取消権を行使することができるのに、破産手続開始後における破産管財人は否認権を行使することができないという結果が生じてしまうとの問題も指摘されている。本文(1)は、以上の観点から、破産法と同様の規定を設けるものである。

本文(2)は、破産法第161条第2項と同様の趣旨のものである。

### 3 特定の債権者を利する行為の特則

- (1) 債務者が既存の債務についてした担保の供与又は債務の消滅に関する行為について、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
- ア 当該行為が、債務者が支払不能であった時にされたものであること。ただし、当該行為の後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。
- イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。
- (2) 上記(1)の行為が債務者の義務に属せず、又はその時期が債務者の義務に属しないものである場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、債権者は、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
- ア 当該行為が、債務者が支払不能になる前30日以内にされたものであること。ただし、当該行為の後30日以内に債務者が支払不能になった後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。
- イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。
- (3) 上記(1)又は(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、それぞれ上記(1)イ又は(2)イの事実を推定するものとする。上記(1)の行為が債務者の義務に属せず、

又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないものであるときも、同様とするものとする。

(4) 上記(1)の適用については、債務者の支払の停止（上記(1)の行為の前1年以内のものに限る。）があった後は、支払不能であったものと推定するものとする。

【部会資料35・76頁】

(概要)

本文(1)は、偏頗行為に対する詐害行為取消権について、①債務者が支払不能の時に行われたものであること、②債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであることを要件とするものである。判例（最判昭和33年9月26日民集12巻13号3022頁）は、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意思をもって行われた弁済に限り、詐害行為取消権の対象になるとする。他方、破産法第162条第1項第1号は、債務者（破産者）が支払不能になった後に行われた偏頗行為に限り、否認権の対象になるとする。本文(1)は、この判例法理の要件と破産法の要件との双方を要求するものである。支払不能の要件を課すことによって、否認権の対象にならない偏頗行為が詐害行為取消権の対象になるという事態を回避し、通謀・詐害意図の要件を課すことによって、真に取り消されるべき不当な偏頗行為のみを詐害行為取消権の対象にすることを意図するものである。なお、受益者の主観的要件（支払不能の事実や債権者を害すべき事実についての悪意）は、通謀・詐害意図の要件に包摂されると考えられる。

本文(2)は、破産法第162条第1項第2号と同様の趣旨のものである。本文(1)と同様に、破産法上の要件と通謀・詐害意図の要件との双方を要求している。

本文(3)は、破産法第162条第2項と同様の趣旨のものである。なお、本文(2)の柱書きの事実が主張立証されると、本文(3)後段の要件を充足することになるため、本文(2)イの事実が推定されることになる。

本文(4)は、破産法第162条第3項と同様の趣旨のものである。

#### 4 過大な代物弁済等の特則

債務者がした債務の消滅に関する行為であって、受益者の受けた給付の価額が当該行為によって消滅した債務の額より過大であるものについて、前記1の要件（受益者に対する詐害行為取消権の要件）に該当するときは、債権者は、その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

【部会資料35・75頁】

(概要)

破産法第160条第2項と同様の趣旨のものである。債務の消滅に関する行為には前記3の規律が及ぶため、過大な代物弁済等が前記3の要件に該当するときは、その代物弁済等によって消滅した債務の額に相当する部分かそれ以外の部分かを問わず、その代物弁済等の全部の取消しを請求することができる。このことを前提に、本文は、過大な代物弁済等が前記3の要件に該当しない場合であっても、前記1の要件に該当するときは、その代

物弁済等によって消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り、前記1の取消しの請求をすることができるとするものである。

## 5 転得者に対する詐害行為取消権の要件

(1) 債権者は、受益者に対する詐害行為取消権を行使することができる場合において、その詐害行為によって逸出した財産を転得した者がいるときは、次のア又はイに掲げる区分に応じ、それぞれ当該ア又はイに定める場合に限り、転得者に対する詐害行為取消権の行使として、債務者がした受益者との間の行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。

ア 当該転得者が受益者から転得した者である場合

当該転得者が、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

イ 当該転得者が他の転得者から転得した者である場合

当該転得者のほか、当該転得者の前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

(2) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、転得者に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)の請求においては、債務者及び転得者(上記(1)(2)の請求の相手方である転得者に限る。)を被告とするものとする。

(4) 上記(1)の適用については、転得者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、当該転得者は、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていたものと推定するものとする。

(注) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。

**【部会資料35・86頁】**

(概要)

本文(1)は、破産法第170条第1項第1号を参考としつつも、同号が「前者に対する否認の原因」についての転得者の悪意を要求しているため「前者の悪意」についての転得者の悪意(いわゆる二重の悪意)を要求する結果となっていることへの批判を踏まえ、そのような二重の悪意を要求せずに、転得者及び前者がいずれも「債権者を害すべき事実」について悪意であれば足りるとするものである。判例(最判昭和49年12月12日集民113号523頁)は、民法第424条第1項ただし書の「債権者を害すべき事実」について、受益者が善意で、転得者が悪意である場合にも、転得者に対する詐害行為取消権の行使を認めているが、破産法は、取引の安全を図る観点から、一旦善意者を經由した以上、その後現れた転得者に対しては、たとえその転得者が悪意であったとしても、否認権を行使することができないとしている。

なお、債務者がした受益者との間の行為が前記2(1)(相当価格処分行為)に該当する場合については、前記2(1)イ及びウの事実(債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたこと及び受益者がそのことを知っていたこと)についても転得者の悪意が要求されることを想定している。転得者が前記2(1)アの事実(債務者と受益者との間の行為が隠匿等の処分をするおそれを現に生じさせるものであること、例えば当該行為が「不動産の金銭への換価」であること)を知っているだけで転得者の悪意の要件を満たすことになると、転得者の取引の安全が不当に害されるおそれがあるからである。この限りでいわゆる二重の悪意に類似した要件を要求する結果となるが、上記の不都合を回避するためにはやむを得ないという考慮を前提とする。また、債務者がした代物弁済が前記3(1)(偏頗行為)に該当する場合についても、前記3(1)アの事実(債務者が支払不能の時に当該代物弁済がされたこと)についての転得者の悪意に加えて、前記3(1)イの事実(債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって当該代物弁済をしたこと)についての転得者の悪意が要求されることを想定している(債務者がした代物弁済が前記3(2)に該当する場合も同様である。)。以上のことを条文上も明記すべきか、又は本文(1)ア及びイの「債権者を害すべき事実を知っていた場合」という要件の解釈に委ねるべきかどうかについては、引き続き検討する必要がある。

本文(2)は、前記1(2)と同様の趣旨のものである。

本文(3)は、転得者に対する詐害行為取消訴訟においては、逸出財産の返還請求又は価額償還請求の相手方である転得者のみならず、債務者をも被告としなければならないとするものであり、前記1(3)と同様の趣旨のものである。もっとも、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことを前提としつつも、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(4)は、破産法第170条第1項第2号と同様の趣旨のものである。

## 6 詐害行為取消しの効果

**詐害行為取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、債務者の全ての債権者(詐害行為の時又は判決確定の時より後に債権者となった者を含む。)に対してその効力を有するものとする。**

(概要)

詐害行為取消訴訟の認容判決の効力が、債務者の全ての債権者(詐害行為の時又は判決確定の時より後に現れた債権者を含む。)に及ぶことを示すものであり、民法第425条の解釈の問題として議論されてきた点に関して、ルールの明確化を図るものである。もっとも、詐害行為取消訴訟の判決の効力が債務者にも及ぶという考え方を採る場合には(前記1(3)、5(3)参照)、本文のような規定がなくても、債務者の全ての債権者が債務者の責任財産の回復を前提として債務者に属する当該責任財産に対する強制執行の申立て等を行うことができるようにも思われる。仮にそうであるとすれば、本文のような規定の要否についても引き続き検討する必要がある。

## 7 詐害行為取消しの範囲

債権者は、詐害行為取消権を行使する場合(前記4の場合を除く。)において、その詐害行為の全部の取消しを請求することができるものとする。この場合において、その詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、その詐害行為以外の債務者の行為の取消しを請求することができないものとする。

【部会資料35・97頁】

(概要)

詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利等の価額が被保全債権の額を超える場合であっても、その詐害行為の全部の取消しを請求することができるとする一方、その場合には他の詐害行為の取消しを請求することができない旨を定めるものであり、前記第14の2(代位行使の範囲)と類似の発想に立つものである。判例(大判大正9年12月24日民録26輯2024頁)は、被保全債権の額が詐害行為の目的である財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分であるときは、被保全債権の額の範囲でのみ詐害行為を取り消すことができるとしているが、前記第14の2(代位行使の範囲)を踏まえ、詐害行為取消しの範囲を拡げる方向で、判例法理とは異なる規律を明文化するものである。

## 8 逸出財産の返還の方法等

(1) 債権者は、前記1(2)又は5(2)により逸出した財産の現物の返還を請求する場合には、受益者又は転得者に対し、次のアからエまでに掲げる区分に応じ、それぞれ当該アからエまでに定める方法によって行うことを求めるものとする。

ア 詐害行為による財産の逸出について登記(登録を含む。)がされている場合(後記イの場合を除く。)

当該登記の抹消登記手続又は債務者を登記権利者とする移転登記手続をする方法

イ 詐害行為によって逸出した財産が債権である場合

(7) 当該債権の逸出について債権譲渡通知がされているときは、当該債権の債務者に対して当該債権が受益者又は転得者から債務者に移転した旨の通知をする方法

(4) 当該債権の逸出について債権譲渡登記がされているときは、債権譲渡登記の抹消登記手続又は債務者を譲受人とする債権譲渡登記手続をする方法。ただし、上記(7)の債権譲渡通知の方法によって行うことを求めることもできるものとする。

ウ 詐害行為によって逸出した財産が金銭その他の動産である場合

金銭その他の動産を債務者に対して引き渡す方法。この場合において、債権者は、金銭その他の動産を自己に対して引き渡すことを求めることもできるものとする。

## エ 上記アからウまでの場合以外の場合

詐害行為によって逸出した財産の性質に従い、当該財産の債務者への回復に必要な方法

- (2) 上記(1)の現物の返還が困難であるときは、債権者は、受益者又は転得者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その償還金を自己に対して支払うことを求めることもできるものとする。
  - (3) 上記(1)ウ及び(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債務者は、受益者又は転得者に対し、金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。受益者又は転得者が債務者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、受益者又は転得者に対し、金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。
  - (4) 上記(1)ウ及び(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、その金銭その他の動産を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。
- (注1) 上記(1)ウ及び(2)については、取消債権者による直接の引渡請求を認めない旨の規定を設けるという考え方がある。
- (注2) 上記(4)については、規定を設けない(相殺を禁止しない)という考え方がある。

**【部会資料35・91頁，94頁，99頁，101頁】**

(概要)

本文(1)アは、詐害行為による財産の逸出について登記(登録)がされている場合に関する現物返還の方法について定めるものであり、判例法理(最判昭和39年7月10日民集18巻6号1078頁，最判昭和40年9月17日集民80巻361頁等)を明文化するものである。

本文(1)イは、詐害行為による債権の逸出について債権譲渡通知がされている場合と債権譲渡登記がされている場合とに分けて、債権の現物返還の方法について定めるものである。債権譲渡の対抗要件に関する前記第18，2(1)の甲案を採る場合において、逸出財産が金銭債権であるときは、常に、①債権譲渡登記の抹消又は移転の登記手続及び②当該登記に関する書面による通知の方法を求めることになる。

本文(1)ウは、詐害行為によって逸出した財産が金銭その他の動産である場合には、取消債権者は、それを債務者に対して引き渡すことを求めることができる一方、自己に対する直接の引渡しを求めることもできる旨を定めるものであり、判例法理(大判大正10年6月18日民録27輯1168頁)を明文化するものである。もっとも、この判例法理に対しては、詐害行為取消権の債権回収機能を否定する立場から、取消債権者による直接の引渡請求を認めた上で相殺を禁止するのではなく、直接の引渡請求自体を否定すべきであるという考え方があり、これを(注1)で取り上げている。

本文(1)エは、同アからウまでに該当しない場合の現物返還の方法に関する受皿的な規定を設けるものである。

本文(2)は、価額償還請求の要件について定めるものである。判例（大判昭和7年9月15日民集11巻1841頁等）は、原則として現物返還を命じ、現物返還が不可能又は困難であるときは例外的に価額償還を認めているとされている。本文(2)は、この判例法理を明文化するものである。価額「償還」という文言は、破産法第169条を参照したものである。また、本文(1)ウと同様に、取消債権者による直接の支払請求を認めるとともに、(注1)でこれを認めない考え方を取り上げている。

本文(3)は、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことにより（前記1(3)、5(3)参照）、詐害行為を取り消す旨の判決が確定すると債務者は自ら受益者又は転得者に対して債権（逸出財産の返還を求める債権や、詐害行為である免除によって消滅したが回復した債権等）を取得することになることを前提として、受益者又は転得者が取消債権者に対して直接の引渡しをしたときは、債務者は、受益者又は転得者に対して上記債権を行使することができず、他方、受益者又は転得者が債務者に対して引渡しをしたときは、取消債権者は、受益者又は転得者に対して直接の引渡しを請求することができないことを示すものである。詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼす場合における債務者の受益者又は転得者に対する債権と、取消債権者による直接の引渡請求との関係を整理する趣旨のものである。

本文(4)は、取消債権者が直接の引渡しを受けた金銭その他の動産を債務者に返還する債務を負うこと、取消債権者はその返還債務（金銭債務）を受働債権とする相殺をすることができないこと（債権回収機能の否定）をそれぞれ示すものである。判例（上記大判昭和7年9月15日等）は、本文(4)のような規定のない現行法の下で、債権回収機能は妨げられないことを前提としており、この考え方を（注2）で取り上げている。しかし、責任財産の保全という詐害行為取消権の制度趣旨を超えて被保全債権の強制的な満足を得てしまうこと等に対しては批判があり（前記第14、3(2)の概要も参照）、加えて、詐害行為取消権の場合には、先に弁済を受けた者が後に弁済を受けようとした者から詐害行為取消権を行使されると、後に弁済を受けようとした者のみが債権の回収を実現することになりかねないとの批判もある。本文(4)は、このような観点から、新たな規定を設けることとするものである。この規定の下では、取消債権者は、受益者又は転得者から直接受領した金銭の債務者への返還債務（自己に対して債務者が有する返還債権）に対して強制執行（債権執行）をすることになる。また、受益者又は転得者から直接金銭を受領せずに、詐害行為を取り消す旨の判決の確定によって生ずる債務者の受益者又は転得者に対する上記債権に対して強制執行（債権執行）をすることも可能である。

## 9 詐害行為取消権の行使に必要な費用

(1) 債権者は、詐害行為取消権を行使するために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。

(2) 上記(1)の一般の先取特権は、後記11(2)の特別の先取特権に優先するも

のとする。

【部会資料35・103頁】

(概要)

本文(1)は、詐害行為取消権の行使に必要な費用を支出した取消債権者が費用償還請求権を取得すること、その費用償還請求権について共益費用に関する一般の先取特権（民法第306条第1号）を有することをそれぞれ示すものである。詐害行為取消権が行使された場合における費用負担についての一般的な理解に従った規定を設けることにより、ルールの明確化を図るものである。費用償還請求権の共益性については、とりわけ債権回収機能が否定される場合には、異論のないところであると考えられる。

本文(2)は、取消債権者の一般先取特権（本文(1)）と受益者の特別先取特権（後記11(2)）との優劣を示すものである。取消債権者が詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出した場合にそれを最優先で回収することができないのでは詐害行為取消権を行使するためのインセンティブが確保されないこと等を根拠に、取消債権者の一般先取特権が優先するものとしている。

## 10 受益者の債権の回復

債務者がした債務の消滅に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、受益者の債務者に対する債権は、これによって原状に復するものとする。

【部会資料35・105頁】

(概要)

受益者の債権の回復について定めるものであり、破産法第169条と同様の趣旨のものである。判例（大判昭和16年2月10日民集20巻79頁）も、債務者の受益者に対する弁済又は代物弁済が取り消されたときは、受益者の債務者に対する債権が復活するとしている。なお、受益者が給付の返還又はその価額の償還をする前に、その返還又は償還の債務に係る債権が差し押さえられた場合であっても、受益者は、その返還又は償還をすること（具体的には執行供託をすること）を停止条件として回復すべき債権を被保全債権として、上記差し押えに係る債権（自己を債務者とする債権）に対する仮差し押えをし（民事保全法第20条第2項参照）、それによって上記差し押えに係る執行手続において配当等を受けべき債権者の地位を確保することができる（民事執行法第165条参照）。また、債務者がした過大な代物弁済のうち当該代物弁済によって消滅した債務の額に相当する部分以外の部分のみが前記4により取り消された場合には、受益者がその取り消された部分についての価額を償還したとしても、当該代物弁済によって消滅した債務の額に相当する部分についての価額を償還したことにはならないから、受益者の債権は回復しない。

## 11 受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付

(1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産（金銭を除く。）を返還したときは、受益者は、債務者に対し、当該財産を取得するためにした反対給付の現物の返還を請求

することができるものとする。この場合において、反対給付の現物の返還が困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。

- (2) 上記(1)後段の場合において、受益者は、債務者に対する価額償還請求権について、債務者に返還した財産を目的とする特別の先取特権を有するものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分（前記2(1)ア参照）をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたときは、受益者は、その特別の先取特権を有しないものとする。
- (3) 上記(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【部会資料35・106頁】

(概要)

本文(1)は、判例法理（前掲大連判明治44年3月24日）と異なり詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことを前提に（前記1(3)参照）、受益者が現物返還をした場合には直ちに反対給付の現物の返還又はその価額の償還を請求することができる旨を定めるものである。現在の判例法理の下では、受益者が現物返還をした場合であっても、その財産によって取消債権者を含む債権者らが債権の満足を得たときに初めて、受益者は債務者に対する不当利得返還請求権を行使することができるにすぎないとされており、これを合理的な規律に改めるものである。

本文(2)第1文は、破産法第168条第1項第2号と同様の趣旨により、反対給付の価額の償還請求権について優先権を認めるものである。本文(2)により受益者が不動産を目的とする特別の先取特権を有する場合については、当該先取特権に基づき受益者が配当等を受けるべき債権者の地位を確保するためには、受益者の債務者に対する当該先取特権の登記請求権を認める必要があると考えられることから（民事執行法第87条第1項第4号参照。民事保全法第53条、第23条第3項も参照）、その規定の要否について引き続き検討する必要があり、その際に先取特権の順位に関する規定を設ける必要もある。

本文(2)第2文は、破産法第168条第2項と同様の趣旨のものであるが、同項のように反対給付によって生じた債務者の現存利益の有無により取扱いを異にすると規律が不明確かつ複雑なものになってしまう等の指摘があることから、一律に優先権を否定することとしている。

本文(3)は、破産法第168条第3項と同様の趣旨のものである。

## 12 受益者が金銭の返還又は価額償還をすべき場合における受益者の反対給付

- (1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産である金銭を返還し、又は債務者から取得した財産の価額を償還すべきときは、受益者は、当該金銭の額又は当該財産の価

額からこれを取得するために受益者がした反対給付の価額を控除した額の返還又は償還をすることができるものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分（前記2(1)ア参照）をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたときは、受益者は、当該金銭の額又は当該財産の価額の全額の返還又は償還をしなければならないものとする。

- (2) 上記(1)の場合において、受益者が全額の返還又は償還をしたときは、受益者は、債務者に対し、反対給付の現物の返還を請求することができるものとする。この場合において、反対給付の現物の返還が困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。
- (3) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【部会資料35・106頁】

(概要)

本文(1)第1文は、受益者が金銭をもって返還をする場合における反対給付の取扱いについて、受益者が現物返還をする場合（前記11参照）と異なり、受益者の側に全額の返還をするか反対給付との差額の返還をするかを選択させることとするものである。この規律によると、受益者が差額の返還を選択した場合には、受益者の反対給付の返還請求権が取消債権者の費用償還請求権に優先する結果となるが、實際上、受益者が返還した差額によって取消債権者が費用償還請求権の満足すら得られない事態はほとんど生じない（そのような事態が生じ得る場面ではそもそも詐害行為取消権の行使はされないことがほとんどである）との指摘がある。この指摘を踏まえ、受益者の反対給付の取扱いを可能な限り簡易に処理することを優先させたものである。

本文(1)第2文は、前記11(2)第2文と同様の趣旨のものである。

本文(2)は、本文(1)により受益者が全額の返還又は償還をしたときは、前記11(1)と同様に受益者は反対給付の現物の返還又はその価額の償還を請求することができる旨を定めるものである。

本文(3)は、前記11(3)と同様の趣旨のものである。

### 13 転得者の前者に対する反対給付等

債務者がした受益者との間の行為が転得者に対する詐害行為取消権の行使によって取り消された場合において、転得者が前者から取得した財産を返還し、又はその価額を償還したときは、転得者は、受益者が当該財産を返還し、又はその価額を償還したとすれば前記10によって回復すべき債権又は前記11によって生ずべき反対給付の返還又は償還に係る請求権を、転得者の前者に対する反対給付の価額又は転得者が前者に対して有していた債権の価額の限度で、

行使することができるものとする。

(注) このような規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方、詐害行為取消権を行使された転得者の前者に対する反対給付の全額の返還請求又は転得者が前者に対して有していた債権の全額の回復を無条件に認めるという考え方がある。

【部会資料35・109頁】

(概要)

転得者が現物を返還し、又はその価額を償還した場合における転得者の前者に対する反対給付又は転得者が前者に対して有していた債権の取扱いについて定めるものである。転得者に対して行使された詐害行為取消権の効果は転得者の前者には及ばないため、転得者が債務者に現物返還又は価額償還をした場合であっても、前者に対する反対給付の返還請求又は前者に対して有していた債権の回復は認められず、転得者がした現物返還又は価額償還に係る財産によって取消債権者を含む債権者が債務者に対する債権の満足を得たときに初めて、転得者は債務者に対する不当利得返還請求権を行使することができるにすぎない。これに対して、本文は、受益者の反対給付及び債権に関する取扱いを踏まえ(前記10から12まで参照)、転得者の反対給付及び債権についても一定の保護を図ることを意図するものである。もっとも、転得者の保護については特段の規定を設けずに引き続き解釈に委ねるべきであるという考え方があり、他方、転得者の保護を本文より更に進めて、転得者の前者に対する反対給付の全額の返還請求又は転得者が前者に対して有していた債権の全額の回復を無条件に認めるべきであるという考え方がある。これらの考え方を(注)で取り上げている。後者の考え方は、転得者に対して行使された詐害行為取消権の効果は転得者の前者には及ばないことを前提としつつも、詐害行為取消権を行使された転得者の前者に対する反対給付の返還請求又は転得者が前者に対して有していた債権の回復の場面においてはそのことを殊更に強調すべきではないという発想に立つものと整理することも可能である。また、本文の救済方法と併存させることも可能であることを前提としている。

#### 14 詐害行為取消権の行使期間

詐害行為取消しの訴えは、債務者が債権者を害することを知って詐害行為をした事実を債権者が知った時から2年を経過したときは、提起することができないものとする。詐害行為の時から〔10年〕を経過したときも、同様とするものとする。

【部会資料35・115頁】

(概要)

民法第426条前段は、「取消しの原因」を債権者が知った時から2年の消滅時効を定めているが、これについて、判例(最判昭和47年4月13日判時669号63頁)は、「債務者が債権者を害することを知って法律行為をした事実」を債権者が知った時から起算されるのであって、「詐害行為の客観的事実」を債権者が知った時から起算されるのではないとする。本文前段は、まず、この起算点についての判例法理を明文化するものである。また、本文前段は、詐害行為取消権が民法第120条以下の取消権等の実体法上の形成権と

は異なるという点に着目し、詐害行為取消権の2年の行使期間を除斥期間ないし出訴期間（会社法第865条第2項、民法第201条等参照）と捉えるものである。時効の中断等の時効障害に関する規定は適用されないこととなる。

本文後段は、民法第426条後段の20年の除斥期間を〔10年〕に改めるものである。詐害行為取消権を行使するには詐害行為時から詐害行為取消権の行使時（詐害行為取消訴訟の事実審口頭弁論終結時）まで債務者の無資力状態が継続することを要するとされているから、20年もの長期間にわたって債務者の行為や財産状態を放置したまま推移させた債権者に詐害行為取消権を行使させる必要性は乏しいと考えられることを理由とする。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料35第2, 1(2)イ「被保全債権に係る給付訴訟の併合提起」〔56頁〕
- 部会資料35第2, 1(2)ウ「詐害行為取消訴訟の競合」〔58頁〕
- 部会資料35第2, 2(3)イ(イ)「同時交換的行為」〔67頁〕
- 部会資料35第2, 2(3)ウ「無償行為」〔72頁〕
- 部会資料35第2, 2(3)カ「対抗要件具備行為」〔84頁〕
- 部会資料35第2, 2(4)ウ「無償行為による転得の場合」〔87頁〕
- 部会資料35第2, 7「破産管財人等による詐害行為取消訴訟の受継」〔112頁〕

**第16 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）**

**1 債務者が複数の場合**

- (1) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負担するものとする。ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。
- (2) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上不可分であるときは、各債務者は、不可分債務を負担するものとする。

**【部会資料36・1頁, 3頁, 29頁】**

(概要)

同一の債務について複数の債務者がある場合に関して、分割債務（民法第427条）、連帯債務（同法第432条）、不可分債務（同法第430条）の分類を明確化する規定を設けるものである。

本文(1)は、債務の内容が性質上可分である場合について、分割主義（民法第427条）を原則とした上で、その例外として、法令又は法律行為の定めによって連帯債務が成立するものとしている。これは、連帯債務の発生原因に関する一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、債務の内容が性質上不可分である場合には、各債務者は、専ら不可分債務を負担するものとしている。これにより、連帯債務と不可分債務とは、内容が性質上可分か不可分かによって区別されることになる。現行法の下では、内容が性質上可分であ

っても当事者の意思表示によって不可分債務にすることができるかと解されているが（不可分債権に関する民法第428条参照）、本文では、これを連帯債務に分類するものとしている。

## 2 分割債務（民法第427条関係）

分割債務を負担する数人の債務者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で義務を負うものとする。

【部会資料36・1頁】

（概要）

民法第427条のうち分割債務に関する規律を維持するものである。

## 3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

### (1) 履行の請求（民法第434条関係）

民法第434条の規律を改め、連帯債務者の一人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

（注）連帯債務者の一人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【部会資料36・7頁】

（概要）

連帯債務者の一人に対する履行の請求について、これを絶対的効力事由としている民法第434条の規律を改め、相対的効力事由であることを原則とするものである。法令によって連帯債務関係が発生する場面などでは、連帯債務者相互間に密接な関係が存在しないことが少なくないため、履行の請求を絶対的効力事由とすることに対して、履行の請求を受けていない連帯債務者が自分の知らない間に履行遅滞に陥ったり（同法第412条第3項参照）、消滅時効が中断したりする（同法第147条第1号参照）などの問題点が指摘されている。他方、履行の請求が絶対的効力を有することについて実務上の有用性が認められ、それが不当でないと考えられる場面（例えば、いわゆるペアローン）もあり得る。これらを踏まえ、相対的効力事由とすることを原則とした上で、当事者間（債権者と履行の請求の効力を及ぼし合う全ての連帯債務者との間）の別段の合意によって絶対的効力を生じさせることは妨げないものとしている。この点に関しては、相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に請求を受けたことを互いに連絡し合うことが期待できるような協働関係がある場合に限り絶対的効力事由とする旨の規定に改めるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

### (2) 更改、相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）

民法第435条から第440条まで（同法第436条第1項を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

- ア 連帯債務者の一人について生じた更改，免除，混同，時効の完成その他の事由は，当事者間に別段の合意がある場合を除き，他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。
- イ 債務の免除を受けた連帯債務者は，他の連帯債務者からの求償に応じたとしても，債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。
- ウ 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において，その連帯債務者が相殺を援用しない間は，その連帯債務者の負担部分の限度で，他の連帯債務者は，自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。
- (注) 上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については，その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

【部会資料36・10頁，11頁，12頁，14頁，17頁】

(概要)

本文アは，連帯債務者の一人について生じた事由の効力に関して，援用された相殺を絶対的効力事由としている同法第436条第1項の規律は維持した上で，更改（民法第435条），債務の免除（同法第437条），混同（同法第438条）及び時効の完成（同法第439条）を絶対的効力事由としている現行法の規律を改め，当事者間（債権者と絶対的効力事由を及ぼし合う全ての連帯債務者との間）に別段の合意がある場合を除いてこれらが相対的効力事由（同法第440条）であるとするものである。連帯債務は，一人の債務者の無資力の危険を分散するという人的担保の機能を有するとされているところ，上記のような絶対的効力事由が広く存在することに対して，この担保的機能を弱める方向に作用し，通常債権者の意思に反するという問題点が指摘されていることによる。

なお，法律の規定により連帯債務とされる典型例である共同不法行為者が負担する損害賠償債務（同法第719条）については，共同不法行為者間には必ずしも主観的な関連があるわけではなく，絶対的効力事由を認める基礎を欠くという理論的な理由のほか，被害者の利益保護の観点から連帯債務の担保的機能を弱めることが適当ではないという実際上の理由から，絶対的効力事由に関する一部の規定の適用がない「不真正連帯債務」に該当するとされている（最判昭和57年3月4日判時1042号87頁）。本文アは，前記(1)とともに，判例上の不真正連帯債務に関する規律を原則的な連帯債務の規律として位置づけるものである。

以上に対し，連帯債務者の一人について生じた混同については，その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方があり，これを(注)で取り上げている。

本文イは，債務の免除を受けた連帯債務者が他の連帯債務者からの求償に応じたときに，債権者に対してその償還を請求することができるものとする，債務の免除をした債権者の通常意思に反することになるため，そのような償還の請求を認めないとするものである。

本文ウは，連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合に関する民法第436条第2項について，他の連帯債務者が相殺の意思表示をすることができることを定めたも

のであるとする判例（大判昭和12年12月11日民集16巻1945頁）とは異なり、債権者に対して債権を有する連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者は自己の債務の履行を拒絶することができるにとどまることを明文化するものである。上記判例の結論に対して、連帯債務者間で他人の債権を処分することができることになるのは不当であるとの問題点が指摘されていることによる。

**(3) 破産手続の開始（民法第441条関係）**  
**民法第441条を削除するものとする。**

**【部会資料36・19頁】**

（概要）

民法第441条は、破産法第104条があることによってその存在意義を失っていることから、これを削除するものである。

**4 連帯債務者間の求償関係**

**(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）**

民法第442条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- ア 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。
- イ 連帯債務者の一人が代物弁済をし、又は更改後の債務の履行をして上記アの共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、出えんした額のうち自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

（注）他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんを必要としないものとする考え方がある。

**【部会資料36・20頁，22頁】**

（概要）

本文アは、連帯債務者間の求償について規定する民法第442条の文言からは、他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんをする必要があるかどうかは明確でないことから、これについて、判例法理（大判大正6年5月3日民録23輯863頁）と異なり、自己の負担部分を超える出えんをして初めて他の連帯債務者に対して求償をすることができるとするものである。これは、負担部分は各自の固有の義務であるという理解に基づくものであり、不真正連帯債務者間の求償に関する判例法理（最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁参照）と同一の規律となる。他方、本文イは、連帯債務者の一人が代物弁済をしたり、更改後の債務の履行をしたりした場合の求償関係について、本文アの特則を定めるものである。このような場合には、当該連帯債務者が出えんした額と共同の免責を得た額とが必ずしも一致しないことから、本文アのみでは、どの範囲で求償することが可能であるかが判然としないからである。

以上に対し、上記判例法理のとおり、他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自

己の負担部分を超える出えんを必要としないものとする考え方があり、これを（注）で取り上げている。

なお、この中間試案では差し当たり「出えん」という文言を用いているが、この文言は平成16年の民法現代語化の際に他の文言に置き換えられているので、条文化の際には、適当な用語に改める必要がある。

## (2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）

民法第443条第1項を削除し、同条第2項の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、その連帯債務者が、他に連帯債務者がいることを知りながら、これを他の連帯債務者に通知することを怠っている間に、他の連帯債務者が善意で弁済その他共同の免責のための有償の行為をし、これを先に共同の免責を得た連帯債務者に通知したときは、当該他の連帯債務者は、自己の弁済その他共同の免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【部会資料36・23頁】

（概要）

まず、連帯債務者間の事前の通知義務について定めた民法第443条第1項について、履行の請求を受けた連帯債務者に対して、その履行を遅滞させてまで他の連帯債務者に事前の通知をする義務を課すのは相当でないという問題点の指摘を踏まえ、これを削除することとしている。その上で、事後の通知義務に関する同条第2項の規律を改め、先に弁済等をした連帯債務者が他の連帯債務者に対して事後の通知をする前に、当該他の連帯債務者が弁済等をし、これを先に弁済等をした連帯債務者に対して通知した場合には、後に弁済等をした連帯債務者は、自己の弁済等を有効とみなすことができるものとしている。これは、同条第1項を削除した上で同条第2項の規律をそのまま維持した場合には、先に弁済等をした連帯債務者と後に弁済等をした連帯債務者のいずれもが事後の通知を怠ったときに、後に弁済等をした連帯債務者の弁済等が有効とみなされるという不当な結果が生じ得ることによる。

## (3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係（民法第444条本文関係）

民法第444条本文の規律に付け加えて、負担部分を有する全ての連帯債務者が償還をする資力を有しない場合において、負担部分を有しない連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、負担部分を有しない他の連帯債務者のうちの資力がある者に対し、平等の割合で分割してその償還を請求することができるものとする。

【部会資料36・26頁】

(概要)

負担部分を有する全ての連帯債務者が無資力である場合において、負担部分を有しない複数の連帯債務者のうちの一人が弁済等をしたときは、求償者と他の有資力者との間で平等に負担をすべきであるとする判例法理（大判大正3年10月13日民録20輯751頁）を明文化するものである。

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

**【部会資料36・28頁】**

(概要)

連帯債務者の一人が連帯の免除を得た場合に、他の連帯債務者の中に無資力である者がいるときは、その無資力の者が弁済をすることのできない部分のうち連帯の免除を得た者が負担すべき部分は、債権者が負担すると規定する民法第445条について、連帯の免除をした債権者の通常の意味に反するという一般的な理解に基づき、これを削除するものである。

**5 不可分債務**

- (1) 民法第430条の規律を改め、数人が不可分債務を負担するときは、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとする。
- (2) 民法第431条のうち不可分債務に関する規律に付け加えて、不可分債務の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債務とすることができるものとする。

**【部会資料36・29頁】**

(概要)

本文(1)は、連帯債務者の一人について生じた事由の効力が相対的効力を原則とするものに改められる場合には（前記2参照）、不可分債務と連帯債務との間の効果の面での差異が解消されることから、不可分債務について、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとするものである。

本文(2)は、不可分債務の債権者及び各債務者は、不可分債務の内容が不可分給付から可分給付となったときに、当事者の合意によって当該債務が連帯債務となることを定めることができるものとするものである。これは、不可分債務が可分債務となったときは、各債務者はその負担部分についてのみ履行の責任を負うと規定する民法第431条について、不可分債務の担保的効力を重視していた債権者の意思に反する場合があるという問題点が指摘されていることによる。

**6 債権者が複数の場合**

- (1) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上可分であるときは、各債権者は、分割債権を有するものとする。ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債権者は、連帯債権を

有するものとする。

- (2) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上不可分であるときは、各債権者は、不可分債権を有するものとする。

【部会資料36・32頁, 34頁, 38頁】

(概要)

同一の債権について複数の債権者がある場合に関し、分割債権（民法第427条）と不可分債権（同法第428条）に解釈によって認められている連帯債権を加えた3つの類型があることを踏まえ、同一の債務について数人の債務者がいる場合（前記1）と同様に、分類を明確化する規定を設けるものである。

本文(1)は、債権の内容が性質上可分である場合について、分割主義（同法第427条）を原則とした上で、その例外として、法令又は法律行為の定めによって連帯債権が成立するものとしている。

本文(2)は、債権の内容が性質上不可分である場合には、各債権者は、専ら不可分債権を有するものとしている。これにより、連帯債権と不可分債権とは、内容が性質上可分か不可分かによって区別されることになる。民法第428条は、内容が性質上可分であっても、当事者の意思表示によって不可分債権にすることができると定めているが、本文は、これを連帯債権に分類するものと改めている。

## 7 分割債権（民法第427条関係）

分割債権を有する数人の債権者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で権利を有するものとする。

【部会資料36・32頁】

(概要)

民法第427条のうち分割債権に関する規律を維持するものである。

## 8 連帯債権

連帯債権に関する規定を新設し、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 連帯債権を有する数人の債権者は、すべての債権者のために履行を請求することができ、その債務者は、すべての債権者のために各債権者に対して履行をすることができるものとする。
- (2) 連帯債権者の一人と債務者との間に更改、免除又は混同があった場合においても、他の連帯債権者は、債務の全部の履行を請求することができるものとする。この場合に、その一人の連帯債権者がその権利を失わなければ分与される利益を債務者に償還しなければならないものとする。
- (3) 上記(2)の場合のほか、連帯債権者の一人の行為又は一人について生じた事由は、他の連帯債権者に対してその効力を生じないものとする。

【部会資料36・36頁, 38頁】

(概要)

本文(1)は、不可分債権に関する民法第428条と同趣旨の規律を連帯債権について設けるものである。

本文(2)は、不可分債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があった場合に関する民法第429条第1項と同趣旨の規律を連帯債権について設けるものである。もっとも、同項は、不可分債権者の一人と債務者との間に混同があった場合にも類推適用されると解されている（最判昭和36年3月2日民集15巻3号337頁参照）ので、これを反映させている。

本文(3)は、民法第429条第2項と同趣旨の規律を連帯債権について設けるものである。

## 9 不可分債権

(1) 民法第428条の規律を改め、数人が不可分債権を有するときは、その性質に反しない限り、連帯債権に関する規定を準用するものとする。

(2) 民法第431条のうち不可分債権に関する規律に付け加えて、不可分債権の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債権とすることができるものとする。

【部会資料36・34頁，38頁】

(概要)

本文(1)は、連帯債権と不可分債権とは、債権の内容が性質上可分であるか不可分であるかによって区別されることを前提に（前記6）、不可分債権について、その性質に反しない限り、連帯債権に関する規定を準用するものとするものである。

本文(2)は、不可分債権の債務者及び各債権者は、不可分債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに、当事者の合意によって当該債権は連帯債権となることを定めることができるものとするものである。これは、不可分債権が可分債権となったときは、各債権者は自己が権利を有する部分についてのみ履行を請求することができることと規定する民法第431条について、当事者の意思に反する場合があるという問題点が指摘されていることによる。

### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料36第1，1(1)ウ「求償関係」[1頁]
- 部会資料36第1，1(2)ア(イ)「商法第511条第1項の一般ルール化」[5頁]
- 部会資料36第1，1(2)イ(ア)「対外的な負担割合（債権者との関係）」[6頁]
- 部会資料36第1，1(2)イ(イ)「内部的な負担割合（各債務者間の関係）」[6頁]
- 部会資料36第1，2(2)イ(ア)「対外的な権利割合（債務者との関係）」[35頁]
- 部会資料36第1，2(2)イ(イ)「内部的な権利割合（各債権者間の関係）」[36頁]
- 部会資料36第1，3「合有債権及び合有債務と総有債権及び総有債務」[40頁]

## 第17 保証債務

### 1 保証債務の付従性（民法第448条関係）

保証債務の付従性に関する民法第448条の規律を維持した上で、新たに次

のような規律を付け加えるものとする。

(1) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に減縮された場合には、保証人の負担は、主たる債務の限度に減縮されるものとする。

(2) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に加重された場合には、保証人の負担は、加重されないものとする。

【部会資料36・43頁】

(概要)

本文(1)は、民法第448条の解釈として、保証契約の締結後に主債務の目的又は態様が減縮された場合には、保証人の負担もそれに応じて減縮されるとされている（大連判明治37年12月13日民録10輯1591頁参照）ことから、これを明文化するものである。

本文(2)は、保証契約の締結後に主債務の目的又は態様が加重された場合の処理について、一般的な理解を明文化するものである。

## 2 主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）

民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

(1) 保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができるものとする。

(2) 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができるものとする。

【部会資料36・50頁】

(概要)

主たる債務者が債権者に対して抗弁権を有している場合について、主たる債務者の相殺のみを定めている民法第457条第2項を改め、類似の状況を規律する会社法第581条の表現を参考にして、規律の明確化を図るものである。

本文(1)は、主たる債務者が債権者に対して抗弁権を有している場合全般を対象として、一般的な理解（最判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁参照）を明文化するものであり、会社法第581条第1項に相当する。

本文(2)は、主たる債務者が債権者に対して相殺権を有する場合のほか、取消権又は解除権を有する場合に関する近時の一般的な理解を明文化するものであり、会社法第581条第2項に相当する。

## 3 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）

民法第459条及び第460条の規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

ア 民法第459条第1項の規律に付け加えて、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務の期限が到来する前に、弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、

主たる債務者は、主たる債務の期限が到来した後に、債務が消滅した当時に利益を受けた限度で、同項による求償に応ずれば足りるものとする。

イ 民法第460条第3号を削除するものとする。

【部会資料36・52頁，54頁】

(概要)

本文アは、委託を受けた保証人が主たる債務の期限の到来前に弁済等をした場合の求償権について、そのような弁済等は委託の趣旨に反するものと評価できることから、委託を受けない保証人の求償権（民法第462条第1項）と同様の規律とするものである。

本文イは、民法第460条第3号の事前求償権の発生事由（債務の弁済期が不確定で、かつ、その最長期をも確定することができない場合において、保証契約の後10年を経過したとき）には、そもそも主たる債務の額すら不明であって事前求償になじむ場面ではないという問題点が指摘されていることから、同号を削除するものである。

## (2) 保証人の通知義務

民法第463条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを保証人に通知したときは、主たる債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。
- イ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたにもかかわらず、これを保証人に通知することを怠っている間に、保証人が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを主たる債務者に通知したときは、保証人は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。
- ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けないで保証をした場合（主たる債務者の意思に反して保証をした場合を除く。）において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をしたときは、主たる債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【部会資料36・58頁】

(概要)

保証人の事前の通知義務（民法第463条第1項による同法第443条第1項前段の準用）は、廃止するものとしている（連帯債務者間の事前の通知義務の廃止について前記第16，4(2)参照）。委託を受けた保証人については、履行を遅滞させてまで主たる債務者

への事前の通知をする義務を課すのは相当ではないという問題点が指摘されており、また、委託を受けない保証人については、主たる債務者が債権者に対抗することのできる事由を有していた場合には、事前の通知をしていたとしてもその事由に係る分の金額については求償をすることができない（同法第462条第1項、第2項）のであるから、これを義務づける意義が乏しいという問題点が指摘されていることを考慮したものである。

その上で、本文アは、委託を受けた保証人と主たる債務者との間の事後の通知義務に関する規律として、先に弁済等をした保証人が事後の通知をする前に、後に弁済等をした主たる債務者が事後の通知をした場合には、主たる債務者は、自己の弁済等を有効とみなすことができるものとしている。委託を受けた保証人に関して、連帯債務者間の事後の通知義務の見直し（前記第16、4(2)）と同様の見直しをする趣旨である。

本文イは、委託を受けた保証人がある場合に、先に弁済等をした主たる債務者が事後の通知をする前に、後に弁済等をした保証人が事後の通知をしたときについて、保証人は、自己の弁済等を有効とみなすことができるものとしている。現行の民法第463条第2項に相当するものである。

本文ウは、主たる債務者の委託を受けないが、その意思に反しないで保証をした保証人の事後の通知義務に関して、現行の民法第443条第2項（同法第463条第1項で保証人に準用）の規律を維持するものである。

なお、主たる債務者の意思に反して保証をした保証人については、事後の通知義務を廃止するものとしている。この保証人は、事後の通知をしたとしても、主たる債務者が求償時までには債権者に対抗することのできる事由を有していた場合には、その事由に係る分の金額については求償をすることができない（民法第462条第2項）のであるから、事後の通知を義務づける意義が乏しいという問題点が指摘されていることによる。

#### 4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）

**連帯保証人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、主たる債務者に対してその効力を生じないものとする。**

（注）連帯保証人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

**【部会資料36・52頁、54頁、58頁】**

（概要）

民法第458条は、連帯債務者の一人について生じた事由の効力が他の連帯債務者にも及ぶかどうかに関する同法第434条から第440条までの規定を連帯保証に準用しているが、主債務者について生じた事由の効力に関しては、保証債務の付従性によって保証人にも及ぶことから、同法第458条の規定は、専ら連帯保証人について生じた事由の効力が主債務者にも及ぶかどうかに関するものと解されている。そして、連帯保証人に対する履行の請求の効力が主たる債務者にも及ぶこと（同法第458条、第434条）に対しては、連帯保証人は主たる債務者の関与なしに出現し得るのであるから、主たる債務者に不測の損害を与えかねないという問題点が指摘されている。そこで、当事者間に別段の合意

がない場合には、連帯保証人に対する履行の請求は、主たる債務者に対してその効力を生じないものとしている。この点に関しては、相対的効力事由であることを原則としつつ、連帯保証人と主たる債務者との間に請求を受けたことの連絡を期待できるような協働関係がある場合に限り絶対的効力事由とする旨の規定に改めるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。なお、連帯債務に関する民法第434条についても、以上と同様の見直しが検討されている（前記第16, 3(1)）。

## 5 根保証

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

【部会資料36・66頁, 70頁】

（概要）

本文(1)は、現在は貸金等根保証契約のみを対象としている民法第465条の2（極度額）と同法第465条の4（元本確定事由）の規律について、その適用範囲を拡大し、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれないものにまで及ぼすものである。根保証契約を締結する個人にとって、その責任の上限を予測可能なものとする（極度額）や、契約締結後に著しい事情変更に該当すると考えられる定型的な事由が生じた場合に、その責任の拡大を防止すべきこと（元本確定事由）は、貸金等債務が含まれない根保証にも一般に当てはまる要請であると考えられるからである。

本文(2)は、民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲の拡大について、引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。元本確定期日の規律については、例えば、建物賃貸借の保証に関して、賃貸借契約が自動更新されるなどして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ないなどの指摘があることから、仮に元本確定期日の規律の適用範囲を拡大するとしても、一定の例外を設ける必要性の有無及び例外を設ける場合の基準等について、更に検討を進める必要があるからである。

なお、民法第465条の5（求償権の保証）については、本文(1)(2)の検討を踏まえた所要の見直しを行うことになると考えられる。

本文(3)は、主債務者と保証人との関係、債権者と主債務者との関係（取引態様）、主債務者の資産状態に著しい事情の変更があった場合など、一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求する権利（いわゆる特別解約権）を有する旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。後記6の検討課題とも関連するが、仮に特別解約権に関する規定を設ける必要があるとされた場合には、その具体的な要件の定め方について、更に検討を進める必要があ

るからである。

## 6 保証人保護の方策の拡充

### (1) 個人保証の制限

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

ア 貸金等根保証契約

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

【部会資料36・73頁】

(概要)

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、原則として個人保証を無効とする規定を設けるべきであるなどの考え方が示されている。これを踏まえ、民法第465条の2第1項にいう貸金等根保証契約（本文ア）と、事業者の貸金等債務（同項参照）を主たる債務とする個人の保証契約（本文イ）を適用対象として個人保証を原則的に無効とした上で、いわゆる経営者保証をその対象範囲から除外するという案について、引き続き検討すべき課題として取り上げている。適用対象とする保証契約の範囲がアとイに掲げるものでよいかどうか（例えば、イに関しては、債務者が事業者である債務一般を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるものにその範囲を拡大すべきであるという意見がある。）、除外すべき「経営者」をどのように定義するか等について、更に検討を進める必要がある。

### (2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

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

ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の〔信用状況〕

【部会資料36・74頁】

(概要)

契約締結時の説明義務・情報提供義務に関する規定を設けることについて、引き続き検討すべき課題として取り上げたものであり、前記(1)の検討結果を踏まえた上で、更に検討を進める必要がある。取り分け主たる債務者の「信用状況」(本文エ)に関しては、債権者が主たる債務者の信用状況を把握しているとは限らず、仮に把握していたとしても企業秘密に当たるといった意見がある一方で、契約締結時に債権者が知っているか、又は容易に知ることができた主たる債務者の財産状態(資産、収入等)や、主たる債務者が債務を履行することができなくなるおそれに関する事実(弁済計画等)を説明の対象とすることを提案する意見があったことなどを踏まえて、説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討する必要がある。

### (3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

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

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

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

【部会資料36・74頁】

(概要)

主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するために、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る等の方策について、引き続き検討すべき課題として取り上げたものである。前記(1)の検討結果を踏まえた上で、主たる債務者の履行状況などに関して説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討を進める必要がある。

### (4) その他の方策

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

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

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

な部分の] 履行を請求することができないものとする。

【部会資料36・74頁】

(概要)

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、保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策を採用すべきであるとの考え方が示されている。これについての立法提案として、本文アでは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ものを取り上げている。これは、保証債務履行請求訴訟における認容額の認定の場面で機能することが想定されている。本文イではいわゆる比例原則に関するものを取り上げている。これらの方策は、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、以上については、前記(1)の検討結果を踏まえる必要があるほか、それぞれの具体的な制度設計と判断基準等について、更に検討を進める必要がある。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料36第2, 1「保証債務の成立—主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立」[41頁]
- 部会資料36第2, 3(1)ア「催告の抗弁」[44頁]
- 部会資料36第2, 3(1)イ(ア)「規定の内容」[46頁]
- 部会資料36第2, 3(1)イ(イ)「連帯保証への適用の可否」[46頁]
- 部会資料36第2, 5「共同保証—分別の利益」[62頁]
- 部会資料36第2, 7(2)ア「元本確定前における保証債務の履行請求」[70頁]
- 部会資料36第2, 7(2)イ「元本確定前における保証債務の随伴性」[70頁]
- 部会資料36第2, 9「保証類似の制度」[77頁]

## 第18 債権譲渡

### 1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。
- (3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。

ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2(1)【甲案】ウ又は【乙案】イ

の通知をすることをいう。以下同じ)を備えた後であっても、譲受人に対して、債務の履行を拒むことができること。

イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。

(4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで(ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで)に譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。

イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。

ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。

エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと。

(5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約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。

(注1) 上記(4)ウ及びエについて、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 民法第466条を維持するという考え方がある。

**【部会資料37・1頁, 6頁, 13頁, 39頁】**

(概要)

本文(1)は、民法第466条第1項を維持するものである。

本文(2)は、当事者間で債権譲渡を禁止する等の特約がある場合であっても、原則としてその効力は妨げられない旨を定めるものである。近時の判例(最判平成9年6月5日民集51巻5号2053頁, 最判平成21年3月27日民集63巻3号449頁)の下で、譲渡禁止特約に関する法律関係が不透明であるとの指摘があることを踏まえ、取引の安定性を高める観点から、譲渡禁止特約は債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して法律関係を整理することによって、ルール明確化を図るものである。ここでは、譲渡の禁止を合意したもののほか、本文(3)で示す内容の合意をしたものを含む趣旨で、「上記(1)に反する内容の特約」という表現を用い、これに譲渡制限特約という仮の名称を与えている。

本文(3)は、当事者間における譲渡制限特約が、これについて悪意又は重過失のある譲受人にも対抗することができる旨を定めるものである。民法第466条第2項の基本的な枠組みを維持する点で判例法理(最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁)を明

文化するものである。また、本文(3)後段では、譲渡制限特約の効力が弁済の相手方を固定するという債務者の利益を確保する範囲に限定される旨を定めている。当事者間で譲渡の禁止を合意した場合であっても、その効力は、本文(3)後段の限度で認められることになる。

本文(4)アは、債務者が譲渡人又は譲受人に対して債権譲渡を承諾したときは、譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないという一般的な理解を明文化するものである。

本文(4)イは、債務者が履行を遅滞している場合に、債務者に対して譲渡人への履行の催告をする権限を譲受人に付与するものである。特約違反の債権譲渡を有効としつつ、弁済の相手方を譲渡人に固定する限度で特約の効力を認める場合（本文(3)参照）には、譲渡人は、自己の責任財産に帰属しない債権を回収するインセンティブを持たないおそれがあるため、これへの対応を図る趣旨である。

本文(4)ウは、譲受人が第三者対抗要件を具備した後に譲渡人について倒産手続開始の決定があった場合に、譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができないとするものである。譲渡人の受領権限を破産管財人等が承継すると、譲渡制限特約付債権は破産財団等に帰属しないにもかかわらず、譲受人が債権全額の回収を受けることができなくなるおそれが生じ、譲受人の保護に欠けることになる一方で、譲渡人からその破産管財人等が受領権限を承継するのであるから、債務者にとっては、弁済の相手方を固定する債務者の利益はもはや失われている場合であると評価することができることを考慮したものである。

本文(4)エは、譲受人に劣後する差押債権者が譲渡制限特約付債権を差し押さえた場合に、譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができないとするものである。譲渡制限特約付債権が差し押さえられると、本来、債務者は特約を対抗することができず（本文(5)）、特約によって保護されるべき債務者の利益が失われたと評価することができる一方で、差押えがされる局面においては、譲受人が債権全額を回収することができないおそれがあるため、譲受人を保護する必要性が高い点を考慮したものである。

これに対して、債務者の利益保護の観点から、本文(4)ウ及びエのような規定を設けるべきではないとする考え方があり、これを（注1）で取り上げた。

なお、本文(4)アからエまでの各事由が生じ、債務者が譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができなくなった場合に、各事由が発生するまでに生じていた譲渡人に対する抗弁を譲受人に対して対抗することができないとすると、譲渡制限特約によってそれまで保護されていた債務者の抗弁が各事由の発生によって失われることになるが、それでは債務者に生ずる不利益が大きい。本文(4)柱書後段は、債務者による抗弁の主張を認めるために、現民法第468条第2項の特則を定めることによって、債務者の保護を図るものである。

本文(5)は、譲渡制限特約付債権が差し押さえられたときは、債務者は、特約を差押債権者に対抗することができないことを明らかにするものであり、判例法理（最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁）の実質的な内容を維持する趣旨である。

以上に対して、民法第466条を維持すべきであるという考え方があり、これを（注2）で取り上げている。

## 2 対抗要件制度（民法第467条関係）

### (1) 第三者対抗要件及び権利行使要件

民法第467条の規律について、次のいずれかの案により改めるものとする。

#### 【甲案】（第三者対抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案）

ア 金銭債権の譲渡は、その譲渡について登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 金銭債権以外の債権の譲渡は、譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面に確定日付を付さなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ(7) 債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記の内容を証する書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(イ) 上記(7)の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

#### 【乙案】（債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない案）

特例法（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律）と民法との関係について、現状を維持した上で、民法第467条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の譲渡は、譲渡人が確定日付のある証書によって債務者に対して通知をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 債権の譲受人は、譲渡人が当該債権の債務者に対して通知をしなければ、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(注) 第三者対抗要件及び権利行使要件について現状を維持するという考え方がある。

【部会資料37・25頁, 32頁, 36頁, 39頁】

(概要)

### 1 甲案

本文の甲案は、①金銭債権の譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化するとともに（甲案ア）、②金銭債権以外の債権の譲渡の第三者対抗要件を確定日付の付された譲渡の事実を証する書面に改める（甲案イ）ものである。現在の民法上の対抗要件制度に対しては、債権譲渡の当事者ではない債務者が、譲渡の有無の照会を受けたり、譲渡通知が到達した順序の正確な把握を求められるなどの負担を強いられていることについて、実務上・理論上の問題点が指摘されている。甲案は、このような問題点を解消して債務者の負担を軽減するとともに、特に金銭債権の譲渡について取引の安全を保護することを意図す

るものである。甲案イの「譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面」とは、譲渡契約書である必要はなく、譲渡対象となる債権が特定され、かつ、当該債権を譲渡する旨の当事者の意思が明らかとなっている書面であれば足りるという考えに基づくものである。

甲案ウでは、登記の内容を証する書面（金銭債権の場合）又は譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面（金銭債権以外の債権の場合）を当該債権の債務者に交付して譲渡人又は譲受人が通知をすることとは別に（甲案ウ(ア)）、単なる譲渡通知を譲渡人が債務者に対してすることも債務者に対する権利行使要件としている（甲案ウ(イ)）。この両者の通知が競合した場合については、本文アの登記の内容を証する書面又は本文イの書面を交付して通知をした譲受人に対して債務を履行しなければならない旨のルールを設けている（後記(2)甲案ウ）。

## 2 乙案

本文の乙案は、特例法上の対抗要件と民法上の対抗要件とが併存する関係を維持した上で、民法上の第三者対抗要件について、確定日付のある証書による通知のみとするものである。債務者をインフォメーション・センターとする対抗要件制度を維持するとしても、債務者の承諾については、第三者対抗要件としての効力発生時期が不明確であるという指摘のほか、債権譲渡の当事者ではない債務者が譲受人の対抗要件具備のために積極的関与を求められるのは、債務者に不合理な負担となることが指摘されている。乙案は、このような指摘に応える方策として、確定日付のある証書による債務者の承諾を第三者対抗要件としないこととするものである。

もっとも、現在、債権譲渡の第三者対抗要件が債務者の承諾について問題が指摘されているとしても、債務者の承諾を第三者対抗要件から削除する必要ではなく、基本的に現在の対抗要件制度を維持すべきとの考え方があり、これを（注）として取り上げた。

乙案イでは、債務者の承諾を権利行使要件とはしないこととしている（甲案ウも同様）。これは、債務者に弁済の相手方を選択する利益を積極的に認めることは必要なく、かつ、譲渡当事者の利益保護の観点から適当ではないという考慮の他、債権譲渡の当事者でもない債務者が、譲受人の権利行使要件具備のために、承諾という積極的関与を要求されることは、制度としての合理性に疑問があるという考え方に基づき、債権譲渡制度の中で債務者が果たす役割を小さくすることによって、できる限り債務者に負担がかからない制度とすることを意図するものである。

### (2) 債権譲渡が競合した場合における規律

債権譲渡が競合した場合における譲渡の優劣について、次のいずれかの案により新たに規定を設けるものとする。

【甲案】 前記(1)において甲案を採用する場合

ア 前記(1)【甲案】アの登記をした譲渡又は同イの譲渡の事実を証する書面に確定日付が付された譲渡が競合した場合には、債務者は、前記(1)

【甲案】ウ(ア)の通知をした譲受人のうち、先に登記をした譲受人又は譲渡の事実を証する書面に付された確定日付が先の譲受人に対して、債務

を履行しなければならないものとする。

イ 前記(1)【甲案】ウ(イ)の通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、通知が競合することを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

ウ 前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知がされた譲渡と同(イ)の通知がされた譲渡とが競合した場合には、債務者は、同(ア)の通知をした譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

エ 上記アの場合において、最も先に登記をした譲渡に係る譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。これらの場合において、債務者は、同時に登記をした他の譲受人又は確定日付が同日である他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

オ 上記エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行を受けた譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。

【乙案】 前記(1)において乙案を採用する場合

ア 前記(1)【乙案】アの通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、その通知が先に到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 上記アの場合において、最も先に通知が到達した譲渡に係る譲受人について同時に通知が到達した譲渡に係る他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、同時に通知が到達した他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

(注) 甲案・乙案それぞれに付け加えて、権利行使要件を具備していない場合には、債務者は、譲渡人と譲受人のいずれに対しても、履行することができるものとするが、通知がないことを理由として、譲受人に対する履行を拒絶することができるものとする規定を設けるという考え方がある。

【部会資料37・43頁】

(概要)

1 前記(1)の見直しの内容を踏まえて、第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合に関する規律を明文化するものである。現在は、債務者にとっては譲渡が競合した場合における弁済の相手方の判断準則が明らかではないので、そのルール of 明確化を図るものである。

2 本文の甲案（前記(1)において甲案を採る場合）

本文の甲案アは、金銭債権の譲渡については登記の先後によって、金銭債権以外の債権の譲渡については確定日付の先後によって、それぞれ優劣が決められ、債務者は優先する譲受人に対して履行しなければならないことを明らかにするものである。

甲案イは、前記(1)甲案ウ(イ)の単なる通知をした譲受人が複数いる場合に、債務者がいずれの譲受人に対しても債務を履行することができるが、通知が競合することを理由として履行を拒絶することができないとするものである。

甲案ウは、第三者対抗要件具備に関する書面を交付してする通知（前記(1)甲案ウ(ア)）と単なる通知（同(イ)）とが競合した場合には、前者の通知をした譲受人に債務を履行しなければならないとするものである。後者の単なる通知は、譲受人が簡易に権利行使することを可能とする趣旨で認められるものに過ぎず、譲渡が競合した場合には、権利行使要件としての意味を持たないものとして位置付けるのが相当であるからである。

甲案エは、同時に対抗要件を具備した譲受人が複数いる場合に、債務者がいずれの譲受人に対しても債務を履行することができるとする判例法理（最判昭和55年1月11日民集34巻1号42頁）を明文化するとともに、この場合には、いずれの譲受人に対しても履行を拒絶することができないことを明らかにするものである。

甲案オは、譲受人間の公平を図るために、甲案エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときに、譲受人間で各譲受人の債権額に応じた按分額の償還を請求することを認めるものである。この場合には、最初に債務の履行を受けた譲受人がいわば分配機関としての役割を果たすことになるが、甲案によれば、同時に対抗要件を具備した譲受人の存否及び数を登記によって確認することができるから、乙案と異なり、当該譲受人の負担が必ずしも大きくないと言える点を考慮したものである。

なお、譲受人が権利行使要件を具備するまで、債務者が譲渡人と譲受人のいずれに対しても履行をすることができるかどうかについては、債務者に弁済の相手方を選択する利益を認めることの当否をめぐって見解が対立していることから、解釈に委ねることとしている。もっとも、この点について規定を設けるべきであるという考え方があり、その具体的な内容を（注）として取り上げた。

### 3 本文の乙案（前記(1)において乙案を採る場合）

本文の乙案アは、譲渡の優劣が通知の到達の先後によって決められ、債務者は優先する譲受人に対して債務を履行しなければならないことを明らかにするものである。現在は、確定日付のある証書によらない通知であっても、その到達後に確定日付を付した場合には、その付した時を基準として競合する他の譲渡との優劣を決するものと解する見解も有力であるが、これによると債務者が対抗要件具備の時点を知ることができないという問題が指摘されている。このような問題を解消するため、通知到達後に確定日付を付しても、当該通知に第三者対抗要件としての効力を認めないことを含意する趣旨で、乙案アは、確定日付のある証書による通知の到達の先後によって競合する譲渡の優劣を決すると明記するものであり、判例（大判大正4年2月9日民録21輯93頁）とは異なる考え方を採るものである。

乙案イは、甲案エと同様の趣旨である。

### 3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）

#### (1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でなければ、その効力を生じないものとする。

【部会資料37・48頁】

(概要)

本文アは、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度（民法第468条第1項）を廃止した上で、同条第2項の規律を維持するものである。異議をとどめない承諾の制度を廃止するのは、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることが、債務者の保護の観点から妥当でないという考慮に基づくものである。その結果、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に委ねられることになる。

本文イは、抗弁放棄の意思表示は一方的な利益の放棄であり、慎重にされる必要があると考えられることから、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課すものである。

#### (2) 債権譲渡と相殺の抗弁

ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、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るものとする。

(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権

(イ) 将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。

【部会資料50・24頁】

(概要)

債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対して主張することができる相殺の抗弁の範囲について、ルールの明確化を図るために、新たに規定を設けるものである。ここでは、まず、権利行使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、権利行使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）を採用することとしている（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁参照）。なお、権利行使要件の具備時を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（前記(1)ア参照）を前提とするものである。

本文アは、以上に加えて、①権利行使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権利行使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契約から発生する債権を自働債権とする相殺を可能とするものである。①は、権利行使要件の具備時に債権が未発生であっても、発生原因が存在する債権を反対債権とする相殺については、相殺の期待が保護に値すると考えられることに基づくものであり、法定相殺と差押え（後記第23, 4）と同趣旨である。また、②は、特に将来債権が譲渡された場合については、譲渡後も譲渡人と債務者との間における取引が継続することが想定されるので、法定相殺と差押えの場合よりも相殺の期待を広く保護する必要性が高いという考慮に基づき、相殺の抗弁を対抗することができるとするものである。

本文イは、本文アの要件に該当する債権であっても、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権によって相殺することができないとするものである。この場合には権利行使要件具備時に債務者に相殺の期待がないのだから、相殺を認める必要がないと考えられるからである。

#### 4 将来債権譲渡

- (1) 将来発生する債権（以下「将来債権」という。）は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得するものとする。
- (2) 将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- (3) 将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとする。
- (4) 将来債権の譲受人は、上記(1)後段にかかわらず、譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。

(注1) 上記(3)については、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 上記(4)に付け加えて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を併せて設けるという考え方がある。

**【部会資料37・53頁, 56頁】**

(概要)

本文(1)は、既発生 of 債権だけでなく、将来発生する債権についても譲渡の対象とすることができ、将来債権の譲受人が具体的に発生する債権を当然に取得とするものであり、

判例（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁，最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）を明文化するものである。

本文(2)は、将来債権の譲渡についても、既発生 of 債権譲渡と同様の方法で第三者対抗要件を具備することができるとする判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）を明文化するものである。

本文(3)は、権利行使要件の具備後に、譲渡人と債務者との間で譲渡制限特約（前記1(2)参照）がされたときには、債務者がその特約をもって譲受人に対抗することができないとしている。現在不明確なルールを明確化することにより、取引の安全を図ろうとするものである。これに対して、このような規律を設けるべきでないという考え方を（注1）として取り上げた。

将来債権の譲渡は、譲渡人が処分権を有する範囲でなければ効力が認められないため、譲渡人以外の第三者が締結した契約に基づき発生した債権については、将来債権譲渡の効力が及ばないのが原則である。しかし、第三者が譲渡人から承継した契約から現実に発生する債権については、譲渡人の処分権が及んでいたものなので、将来債権譲渡の効力が及ぶと解されている。本文(4)は、以上のような解釈を明文化することによって、ルールの明確化を図るものである。

本文(4)のルールの下では、将来の賃料債権が譲渡された不動産が流通するおそれがあるが、これは不動産の流通保護の観点から問題があるとの指摘がある。このような立場から、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から契約上の地位を譲り受けた第三者の下で債権が発生した場合であっても、賃料債権の譲受人は債権を取得しないとする例外を設ける考え方が主張されており、これを（注2）で取り上げた。

（備考）将来債権譲渡後に付された譲渡制限特約の対抗の可否

将来債権が譲渡された後、具体的に発生する債権を譲受人が取得するまでに、譲渡人と債務者との間で譲渡禁止特約が付された場合に、債務者が譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるか否かについては、現在、見解が対立している。この点について、債権譲渡の取引の安全を図る観点から、ルールを明らかにすべきであるとの指摘がある。本文(3)はこのような指摘を踏まえて、ルールの明確化を図るものである。

具体的な規律内容として、権利行使要件の具備時までに譲渡制限特約が付された場合には、譲受人に対して特約を対抗することができるとしている。債権が譲渡されていたことを知らない債務者が、譲渡制限特約によって自らの利益を確保する必要がある一方で、譲受人は、将来債権を譲り受けた後に譲渡制限特約が付されるリスクがあることを考慮した上で取引に入ることが可能であるからである。他方、権利行使要件の具備後に譲渡制限特約が付された場合には、その対抗を認めないこととしている。権利行使要件の具備により将来債権譲渡の事実を知った債務者は、譲渡を望まないのであれば、当該債権を発生させる取引をしないなどの方法をとることが可能であるから、この場合にまで譲渡制限特約の対抗を認める必要はないとの考慮に基づくものである。

なお、既発生 of 債権が譲渡された後、権利行使要件の具備前に、譲渡制限特約が付された場合における特約の対抗の可否についても、前記3(1)アによって、本文(3)と同様のル

ールが妥当すると考えられる。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料37第1, 1(2)ウ「譲渡禁止特約の主張権者」[8頁]
- 部会資料37第1, 2(3)「債務者の行為準則の整備」のイ[43頁]
- 部会資料37第1, 4(2)「公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界」[55頁]

## 第19 有価証券

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

### 1 指図証券について

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

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

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

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

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

### 2 記名式所持人払証券について

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

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

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

(2) 記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続については、1(2)及び(3)に準じた規律を整備する。

### 3 1及び2以外の記名証券について

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

目的とすることができるものとする。

(2) (1)の証券の公示催告手続については、1(3)に準じた規律を整備する。

#### 4 無記名証券について

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

(注) 3については、規律を設けるべきでないという考え方もある。

【部会資料50・15頁】

(概要)

#### 1 基本方針

(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条の規律に代えて、有価証券に関する規律を整備するものである。有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規律は、民法に設けないこととする。

(2) 現行制度でも、船荷証券、記名式・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。）については、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律を整備して存置することが適当であるが、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。そこで、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こととする。

#### 2 指図証券

(1) 本文1(1)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条の規律に代えて、これらを譲渡の効力要件とするものである。

本文1(1)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ものである。

本文1(1)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条の規律に代えて、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ものである。

(2) 本文1(2)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ものである。

(3) 本文1(3)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ものである。

#### 3 記名式所持人払証券

(1) 本文2(1)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ものである。

本文2(1)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ものである。

本文2(1)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ものである。

(2) 本文2(2)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ものである。

#### 4 指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券

本文3(1)は、指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券の譲渡又は質入れの効力要件及び第三者対抗要件については、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り、特定の見解を採用することは困難であることから、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律を設けないことにより、証券の法的性質を明らかにする趣旨のものである。また、本文3(2)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ものである。

もっとも、指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券については、その性質上、有価証券に当たらないとする考え方もあり得るとの指摘があったことから、本文3の規律を設けるべきでないという考え方を（注）で取り上げている。

#### 5 無記名証券

本文4は、無記名債権を動産とみなすという民法第86条第3項の規律に代えて、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ものである。

## 第20 債務引受

### 1 併存的債務引受

(1) 併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を負担するものとする。

(2) 併存的債務引受は、引受人と債権者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意することによってするものとする。

(3) 上記(2)のほか、併存的債務引受は、引受人と債務者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意することによってすることもできるものとする。この場合において、債権者の権利は、債権者が引受人に対して承諾をした時に発生するものとする。

(4) 引受人は、併存的債務引受による自己の債務について、その負担をした時に債務者が有する抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

(注) 以上に付け加えて、併存的債務引受のうち、①引受人が債務者の負う債務を保証することを主たる目的とする場合、②債務者が引受人の負う債務

を保証することを主たる目的とする場合について、保証の規定のうち、保証人の保護に関わるもの（民法第446条第2項等）を準用するという考え方があり。

【部会資料38・3頁，4頁】

（概要）

本文(1)から(3)までは、併存的債務引受の要件と基本的な効果についての規定を設けるものである。その成立要件としては、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債権者と引受人との合意（本文(2)）か、債務者と引受人との合意（本文(3)）のいずれかがあればよいという一般的な理解を明文化している。他方、その効果については、引受人が、債務者と連帯して債務を負担するものとしている（本文(1)）。判例（最判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁）は特段の事情のない限り連帯債務になるとしているが、連帯債務者の一人に生じた事由については原則として相対的効力事由とする方向での改正が検討されており（前記第16，3参照），原則と例外が入れ替わることとなる。

また、本文(3)後段は、債務者と引受人との合意によって成立する併存的債務引受は、第三者のためにする契約であり、これについて受益者の権利取得に受益の意思表示を必要とする民法第537条第2項を維持することを前提に、ルールを明確化するものである。

本文(4)は、併存的債務引受がされた場合に、引受人は、債務を負担した時に債務者が有する抗弁をもって債権者に対抗することができるとする一般的な理解を明文化するものである。なお、引受人は他人の債権を処分することはできないため、債務者の有する相殺権を行使することはできず、連帯債務の規律（前記第16，3(2)ウ）に従うことになる。

以上に付け加えて、併存的債務引受のうち、①引受人が債務者の負う債務を保証することを主たる目的とする場合と、②債務者が引受人の負う債務を保証することを主たる目的とする場合について、保証の規定のうち、保証人の保護に関わるもの（民法第446条第2項等）を準用するという考え方があり、これを（注）で取り上げた。

## 2 免責的債務引受

- (1) 免責的債務引受においては、引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を引き受け、債務者は自己の債務を免れるものとする。
- (2) 免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受けるとともに債権者が債務者の債務を免責する旨を引受人と債権者との間で合意し、債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることによってするものとする。この場合においては、債権者が免責の意思表示をした時に、債権者の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。
- (4) 上記(2)のほか、免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受けるとともに債務者が自己の債務を免れる旨を引受人と債務者との間で合意し、債権者が引受人に対してこれを承諾することによってすることもできるもの

とする。この場合においては、債権者が承諾をした時に、債権者の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。

【部会資料38・8頁】

(概要)

本文(1)は、免責的債務引受においては、引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を引き受け、債務者は自己の債務を免れるという免責的債務引受の基本的な効果についての規定を設けるものである。

本文(2)と(4)は、免責的債務引受の要件について規定するものである。免責的債務引受は、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債権者と引受人との合意か、債務者と引受人との合意のいずれかがあれば成立することが認められている。しかし、債権者と引受人との合意のみによって免責的債務引受が成立することを認めると、債務者が自らの関与しないところで契約関係から離脱することになり不当であると指摘されている。本文(2)は、この指摘を踏まえて、債権者と引受人との合意に加えて、債権者の債務者に対する免責の意思表示を要件とするとともに、本文(3)では、免除の規律(後記第25)と平仄を合わせて、免責的債務引受によって債務者に生じた損害を債権者が賠償しなければならないこととしている。

本文(4)は、債務者と引受人との合意によって免責的債務引受が成立することを認めるものである。もっとも、債権者の関与なく債務者が交替することを認めると、債権者の利益を害するため、この場合には、債権者の債務者に対する承諾がなければ免責的債務引受の効力を生じないとされている。本文(4)は、基本的にこのような一般的な理解を明文化するものであるが、承諾の効力発生時期を遡及させる必要性は乏しいと考えられることから、承諾の時点で免責的債務引受が成立するとしている。

### 3 免責的債務引受による引受けの効果

(1) 引受人は、免責的債務引受により前記2(1)の債務を引き受けたことによって、債務者に対して求償することはできないものとする。

(2) 引受人は、免責的債務引受により引き受けた自己の債務について、その引受けをした時に債務者が有していた抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

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

【部会資料38・10頁】

(概要)

本文(1)は、免責的債務引受によって、引受人が債務者に対して求償権を取得しない旨を定めるものである。免責的債務引受がされることによって、債務者は、債権債務関係から完全に解放されると期待すると考えられることから、この期待を保護し、規律の合理化を図るものである。もっとも、求償権の発生の有無について解釈に委ねるべきであるとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(2)は、併存的債務引受についての前記1(3)と同様の趣旨である。

#### 4 免責的債務引受による担保権等の移転

- (1) 債権者は、引受前の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受後の債務を担保するものとして移すことができるものとする。
- (2) 上記(1)の担保の移転は、免責的債務引受と同時にする意思表示によつてしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が免責的債務引受の合意の当事者以外の者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。
- (4) 保証人が上記(1)により引受後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

【部会資料38・10頁】

##### (概要)

本文(1)は、債務者が負担する債務のために設定されていた担保権及び保証を引受人が負担する債務を担保するものとして移転することができるという一般的な理解を明文化するものである。なお、ここで債権者の単独の意思表示で担保を移転させることができるのは、更改に関する後記第24、5と同様の趣旨である。

本文(2)は、本文(1)の債権者の意思表示が、免責的債務引受と同時にされなければならないとするものである。担保の付従性との関係で、免責的債務引受と同時に担保権の処遇を決することが望ましいと考えられるからである。

本文(3)は、民法第518条ただし書と同様の趣旨である。

本文(4)は、保証の移転に関して、民法第446条第2項との整合性を図るものである。

##### (備考)

本文(1)は、従前、前記3(3)として配置されていた規律を、ここに移動させたものである。その他、本文の修正は、いずれも、民法第518条に関する改正(後記第24、5)との平仄を合わせることを意図するものである。

##### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料38第1、1「債務引受に関する規定」の後段[1頁]
- 部会資料38第1、4(1)「将来債務引受に関する規定の要否」[14頁]
- 部会資料38第1、4(2)「履行引受に関する規定の要否」[14頁]
- 部会資料38第1、4(3)「債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否」[15頁]

#### 第21 契約上の地位の移転

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、その契約の相手方が当該合意を承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継するものとする。ただし、法令に特別の定めがある場合には、相手方の承諾を要しないものとする。

(注) 第2文については、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料38・16頁】

(概要)

契約上の地位の移転についてのルールの特明確化を図るため、その要件・効果を定める規定を新たに設けるものである。

要件については、契約上の地位を譲渡する旨の譲渡人と譲受人の合意とともに、契約の相手方の承諾を要するのが原則であるが、賃貸借契約における賃貸人たる地位を譲渡する場合のように、契約上の地位が譲受人に承継されないことによって保護される利益が相手方にならなければ、例外的に契約の相手方の承諾を要しないとされており、これまでの一般的な理解を明文化するものである。これに対して、相手方の承諾が不要となる場合の要件を適切に規律することが困難であるとして、ただし書を設けず、相手方の承諾が不要となる場合を解釈に委ねる考え方があり、これを(注)で取り上げている。

効果については、契約上の地位の移転によって、当然に譲渡人が契約から離脱することを定めており、これも、これまでの一般的な理解を明文化するものである。

(備考) 契約の相手方の承諾が不要な場合の要件

本文では、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要な場合の要件を、「法令に特別の定めがある場合」としている。

この点については、これまで、「譲渡の対象とされる契約の性質によって」承諾が不要となる場合があるとする要件が提案されていた(部会資料38 [18頁])。しかし、例えば、合意による賃貸借契約の地位の移転については、賃貸人たる地位の移転に賃借人の承諾が不要となる場合があることが一般に認められている一方で、賃貸借の目的物の移転を伴わずに合意によって賃貸人たる地位のみを第三者に移転する場合には、賃借人の承諾が必要であると現在は考えられているほか、賃借人たる地位の移転には賃貸人の承諾が必要である(民法第612条)。このように、賃貸借契約の地位の移転であっても、契約の相手方の承諾が必要な場合と不要な場合とがあり、「譲渡の対象とされる契約の性質によって」とする一般的要件では、その規律内容を適切に表すことができていないと考えられる。

ところで、契約の相手方の承諾なしに契約上の地位が移転する場合の典型とされる賃貸人たる地位の移転のケースについては、今般の改正で新たに規定を設けることが検討されている(部会資料45 [15頁])。また、このケース以外に、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要であるとした最高裁判例は存在せず、学説上も異論なく承認されている例は見当たらない。以上を踏まえると、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要な場合の要件を定める必要はないとも考えられる。もっとも、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾を不要とする例は、特別法にもある(例えば、保険業法第135条以下)ので、その存在について注意喚起する趣旨からは、本文に記載のとおり「法令に特別の定めがある場合」という要件を掲げておく利点もあると考えられる。

なお、「法令に特別の定めがある場合」という要件の下であっても、その類推によって、法令に定めがない場合であっても、契約の相手方の承諾が不要となることを否定するものではないが、このような要件の下では、契約の相手方の承諾を不要とする場合が過度に狭

く解されるおそれがあり、妥当ではないとの指摘がある。このような立場からは、相手方の承諾が不要となる場合を解釈に委ねるべきとの意見の他、例えば、「契約上の地位が承継されないことについて相手方に利益がない」場合に、相手方の承諾なく契約上の地位を承継させられるとの規定を設けることが考えられるとの意見がある。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料38第2, 3(1)「契約上の地位の移転の効力発生時期」[21頁]
- 部会資料38第2, 3(2)「契約上の地位の移転に伴う既発生 of 債権債務の移転」[21頁]
- 部会資料38第2, 3(3)「担保の移転」[22頁]
- 部会資料38第2, 3(4)「契約上の地位の移転による譲渡人の免責」[23頁]
- 部会資料38第2, 4「対抗要件制度」[25頁]

## 第22 弁済

### 1 弁済の意義

債務が履行されたときは、その債権は、弁済によって消滅するものとする。

**【部会資料39・1頁】**

(概要)

弁済が債権の消滅原因であることを明記する規定を新設するものである。現在は、弁済の款の冒頭に「第三者の弁済」という異例な事態を扱った規定が置かれ、弁済の意味に関する基本的な定めが欠けていることから、このような現状を改める趣旨である。弁済という用語は、「債務の履行」との関係で、現行法では必ずしも明確に使い分けられていないが、ここでは、「更改によって消滅する」(民法第513条第1項)という表現と同様に、その消滅原因の呼称を表すもの(ないし消滅という結果に着目するもの)として用いている。

### 2 第三者の弁済(民法第474条関係)

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民法第474条第1項の規定により債務を履行しようとする第三者が債務の履行をするについて正当な利益を有する者でないときは、債権者は、その履行を受けることを拒むことができるものとする。ただし、その第三者が債務を履行するについて債務者の承諾を得た場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでないものとする。
- (2) 債権者が上記(1)によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とするものとする。

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

の規定を設けるという考え方がある。

【部会資料39・2頁】

(概要)

本文(1)は、正当な利益を有する者以外の第三者による弁済について、債権者が受け取りを拒むことができるとするものである。現在は、第三者による履行の提供が債務者の意思に反しない場合（民法第474条第2項参照）には、債権者は受け取りを拒絶することができないと一般に考えられているため、債権者は、債務者の意思に反することが事後的に判明したときは履行を受けた物を返還しなければならないリスクを覚悟して、債務者の意思に反するかどうかの確認を待たずに、その履行を受けざるを得ないという問題が指摘されている。そこで、この問題に対応するため、客観的に判断可能な要件に該当する場合でない限り、債権者は受け取りを拒むことができることとするものである。なお、本文(1)で、当然に第三者による弁済をすることができる者の要件を「正当な利益を有する者」としているのは、法定代位が認められる要件（同法第500条）と一致させることによってルールの特明瞭化を図る趣旨である。また、本文(1)第2文では、債務者による履行の承諾を第三者が得たことを知った場合には、債権者は受領を拒むことができないとしている。債務者の意思が客観的に外部に明らかになっている場合には、債権者による受領の拒絶を認める必要はなく、特に履行引受のような取引で行われる第三者による債務の履行が引き続き認められる必要があるという考慮に基づくものである。

本文(2)は、以上の見直しにかかわらず、正当な利益を有しない第三者の弁済によって、その第三者から求償されることを望まないという債務者の利益を引き続き保護するため、民法第474条第2項を維持するものである。もっとも、その適用場面は、本文(1)によって現在よりも限定されることとなる。

これに対して、本文の考え方によると、債務者の意思が不明な場合には債権者が第三者による履行を受けることができないという状況に変わりはないので、その場合であっても弁済としての効力を認めた上で、その第三者は債務者に対して求償することができないとする考え方があり、これを（注）で取り上げている。

(備考)

「債務を履行するについて債務者の承諾を得た者」からの履行の提供があったときに、債権者が履行を受けることを拒むことができないとする考え方（部会資料55第7、2(1)[34頁]）によると、債務者による承諾の有無を債権者は知ることができず、債権者が第三者による履行を受けてよいか判断することが困難な事態が引き続き残るとの指摘がある。この指摘を踏まえて、「第三者が債務を履行するについて債務者の承諾を得たことを債権者が知ったとき」に債権者が受領を拒絶することができないとすることを新たに提案するものである。これは、債務者の承諾があったことを「債権者が知った」と評価することができるまでは、履行を受けることを拒むことができることとして、債権者の保護を図ることを意図している。

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

【部会資料39・7頁】

（概要）

行為能力の制限を受けた所有者が弁済としてした物の引渡しに関する民法第476条を削除するものである。同条の具体的な適用場面は制限行為能力者が代物弁済をした場合に限られる一方で、その適用場面においても、再度の債務の履行と引き渡した物の取戻しとの間に同時履行の関係が認められないのは、売買等の他の有償契約の取消しの場合との均衡を欠き、不合理であると指摘されている。このような一般的な理解を踏まえ、同条を削除することによって、規律の合理化を図るものである。なお、同条の削除に伴い、同法第477条の適用範囲は、同法第475条の場合に限定されることになる。

4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）

(1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

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

(ア) 債権者

(イ) 債権者が履行を受ける権限を与えた第三者

(ロ) 法令の規定により履行を受ける権限を有する第三者

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

(2) 民法第480条を削除するものとする。

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

【部会資料39・11頁、16頁】

（概要）

本文(1)アは、債務の履行の相手方に関する基本的なルールを定めるものである。受取権者でない者に対する履行が例外的に有効となる要件を定める民法第478条の規律に先立って、原則的な場面を明示しようとする趣旨である。債権者のほかに履行を受けることができる者として、債権者が受取権限を与えた第三者（例えば、代理人）と、法令によって受取権限を有する第三者（例えば、破産管財人）を挙げている。

本文(1)イは、民法第478条を以下の2点で改めるものである。第1に、同条の「債権の準占有者」という要件を、受取権者としての外観を有する者という要件に改めることとしている。債権者の代理人と称する者も「債権の準占有者」に該当するとした判例法理（最判昭和37年8月21日民集16巻9号1809頁等）を明文化するとともに、「債権の準占有者」という用語自体の分かりにくさを解消することを意図するものである。第2に、同条の善意無過失という要件を、正当な理由という要件に改めている。善意無過失という

要件は、その文言上、弁済の時に相手方に受取権があると信じたことについての過失を問題としているように読めるが、判例（最判平成15年4月8日民集57巻4号337頁）は、これにとどまらず、機械払システムの設置管理についての注意義務違反の有無のように、弁済時の弁済者の主観面と直接関係しない事情をも考慮することを明らかにした。このことを踏まえ、「正当な理由」の有無を要件とすることによって、弁済に関する事情を総合的に考慮するというルールを条文上明確にすることを意図するものである。このうち、第2については善意無過失という現在の規律を維持すべきであるとの考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(2)は、受取証書の持参人に対する弁済について定めた民法第480条を削除するものである。同条が真正の受取証書の持参人だけを適用対象としていることについて、合理性がないと批判されているほか、偽造の受取証書の持参人については同法第478条が適用されることも分かりにくくなっていると批判されている。そこで、同法第480条を削除して、真正の受取証書の持参人についても同法第478条が適用されるとすることにより、規律の合理化と簡明化を図るものである。

## 5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料39・19頁】

（概要）

本文(1)は、代物弁済契約が諾成契約であることと、代物の給付によって債権が消滅することを条文上明らかにするものである。代物弁済契約が要物契約であるという解釈が有力に主張されているが、これに対しては、合意の効力発生時期と債権の消滅時期とが一致することによって、代物の給付前に不動産の所有権が移転するとした判例法理との関係などをめぐって法律関係が分かりにくいという問題が指摘されていた。このことを踏まえ、合意のみで代物弁済契約が成立することを確認することによって、代物弁済をめぐる法律関係の明確化を図るものである。

本文(2)は、代物弁済契約が締結された場合であっても、債務者は当初負担した債務を履行することができるとともに、債権者も当初の給付を請求することができることを明らかにするものである。代物弁済契約の成立によって、当初の給付をする債務と代物の給付をする債務とが併存することになるため、当事者間の合意がない場合における両者の関係についてルールを明確化することを意図するものである。

## 6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

- (1) 民法第483条を削除するものとする。

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

(注) 上記(4)について、規定を設けないという考え方がある。

**【部会資料39・19頁、部会資料47・70頁】**

(概要)

本文(1)は、特定物の引渡しに関する民法第483条を削除するものである。同条は、実際にその適用が問題となる場面が乏しい反面、履行期の状態で引き渡せば、合意内容とは異なる性状で目的物を引き渡したとしても責任を負わないという誤った解釈を導くおそれがあると指摘されていることによる。

本文(2)は、弁済の時間について、商法第520条の規律を一般化して民法に設けるものである。現在は弁済の時間に関する規定は民法に置かれていないが、商法第520条の規律内容は、必ずしも商取引に特有のものではなく、取引一般について、信義則上、当然に同様の規律が当てはまるという一般的な理解を明文化するものである。

本文(3)は、受取証書の交付と債務の履行が同時履行の関係にあるという一般的な理解に従って、民法第486条を改めるものである。

本文(4)は、債権者の預金口座への振込みによって金銭債務の履行をすることが許容されている場合に、振込みがされたときは、その弁済の効力は入金記帳時に生ずるとするものである。金銭債務の履行の多くが預金口座への振込みによってされる実態を踏まえて、その基本的なルールを明らかにすることを意図するものである。もっとも、このような規定を設けるべきでないという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

## 7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

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

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

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

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

- (2) 上記(1)アに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第

488条及び第489条の規律によるものとする。

(3) 上記(1)イに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第491条の規律によるものとする。

(4) 上記(1)ウに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、まず民法第491条の規律によるものとする。この場合において、数個の債務の費用、利息又は元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。

(5) 民法第490条を削除するものとする。

(6) 民事執行手続における配当についても、上記(1)から(4)までの規律（民法第488条による指定充当の規律を除く。）が適用されるものとする。

(注) 上記(6)について、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料39・28頁，32頁】

(概要)

弁済の充当に関する民法第488条から第491条までについて、規定相互の関係が必ずしも分かりやすくないと指摘されてきたこと等を踏まえ、これらのルール関係を整理し、規律の明確化を図るものである。

本文(1)は、弁済の充当に関する当事者間の合意がある場合には、その合意に従って充当されることを明らかにする規定を新たに設けるものである。弁済の充当に関しては、実務上、合意の果たす役割が大きいと指摘されていることを踏まえたものである。

本文(2)は、現在の民法第488条（指定充当）及び第489条（法定充当）の規律を維持するものである。

本文(3)は、一個の債務について元本、利息及び費用を支払うべき場合に関して、現在の民法第491条の規律を維持するものである。

本文(4)は、一個又は数個の債務について元本、利息及び費用を支払うべき場合に関して、現在の民法第491条の規律を維持した上で、残額がある費用、利息又は元本の間においては同法第488条及び第489条の規律が適用されるとするものである。この場合に指定充当が認められるとする点は、現在争いがある問題について、ルールを明確化するものである。

本文(5)は、民法第490条を削除するものである。同条が規律する一個の債務の弁済として数個の給付をすべき場合（例えば、定期金債権に基づいて支分権である個別の債務が発生する場合）については、弁済の充当に関しては、数個の債務が成立していると捉えることが可能であり、あえて特別の規定を存置する意義に乏しいと思われるからである。

本文(6)は、民事執行手続における配当について、当事者間に充当に関する特約があったとしても、法定充当によると判断した判例（最判昭和62年12月18日民集41巻8号1592頁）の帰結を改め、合意による充当を認めることとするものである。法定充当しか認められないことによって担保付きの債権が先に消滅するという実務的な不都合が生じている等の指摘がある反面、配当後の充当関係について一律に法定充当によらなければ執行手続上の支障が生ずるとは必ずしも言えないとの指摘があることを考慮したものである。もっとも、上記の判例は民事執行の円滑で公平な処理に資するもので変更の必要はなく、

仮に合意充當を認めれば民事執行の手續に混乱と紛争を惹起し、執行妨害等の弊害が懸念されるとの指摘があり、このような規定を設けないとする考え方を（注）で取り上げている。

## 8 弁済の目的物の供託

弁済供託に関する民法第494条から第498条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第494条の規律を次のように改めるものとする。

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

(ア) 弁済の提供をした場合において、債権者がその受取を拒んだとき

(イ) 債権者が履行を受け取ることができないとき

イ 履行をすることができる者が債権者を確知することができないときも、上記アと同様とするものとする。ただし、履行をすることができる者に過失があるときは、この限りでないものとする。

(2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。

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

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

【部会資料39・37頁、40頁】

（概要）

本文(1)ア(ア)は、受領拒絶を供託原因とする弁済供託の要件として、受領拒絶に先立つ弁済の提供が必要であるという判例法理（大判大正10年4月30日民録27輯832頁）を明文化するとともに、弁済供託の効果として、弁済の目的物の供託をした時点で債権が消滅することを明文化することによって、弁済供託に関する基本的なルールを明確化するものである。口頭の提供をしても債権者が受領しないことが明らかな場合に、弁済の提供をすることなく供託することができるとする現在の判例（大判大正11年10月25日民集1巻616頁）及び供託実務は、引き続き維持されることが前提である。同(イ)は、受領不能を供託原因とする現状を維持するものである。

本文(1)イは、債権者の確知不能を供託原因とする弁済供託の要件のうち、債務者が自己の無過失の主張・立証責任を負うとされている点を改め、債権者が債務者に過失があることの主張・立証責任を負担することとするものである。債権者不確知の原因の多くが債権者側の事情であることを踏まえると、債務者に過失があることについて、債権者が主張・立証責任を負うとすることが合理的であると考えられるからである。

本文(2)は、金銭又は有価証券以外の物品の自助売却に関する民法第497条前段の要件のうち、「滅失若しくは損傷のおそれがあるとき」を「滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき」と改めるものである。物理的な価値の低下でなくても、市場での価格の変動が激しく、放置しておけば価値が暴落し得るようなものについては、自助売却を認める必要があるという実益に応えようとするものである。また、同条前段の要件として、新たに「弁済の目的物を供託することが困難なとき」を加えている。供託所について特別の法令の定めがない場合に、裁判所が適当な供託所又は保管者を選任すること(同法第495条第2項参照)は現実的に難しく、物品供託をすることは困難であるが、自助売却までに時間がかかるという実務的な不都合が指摘されていることを踏まえて、債務の履行地に当該物品を保管することができる供託法所定の供託所が存在しない場合には、同項の規定による供託所の指定又は供託物保管者の選任を得る見込みの有無にかかわらず、迅速に自助売却をすることができるようにするものである。

本文(3)は、弁済供託によって債権者が供託物の還付請求権を取得するという基本的なルールを明文化するものである。

## 9 弁済による代位

### (1) 任意代位制度(民法第499条関係)

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

(注) 民法第499条を削除するという考え方がある。

【部会資料39・43頁】

(概要)

任意代位の要件から、債権者の承諾を削除するものである。弁済を受領したにもかかわらず、代位のみを拒絶することを認めるのは不当であるから、代位について債権者の承諾を要件とする必要はないという考慮に基づくものである。

もっとも、法定代位をすることができる者を除いて第三者による弁済は制限されているにもかかわらず、このような第三者による弁済を積極的に奨励する趣旨の任意代位制度を存置するのは制度間の整合性を欠くので、この制度を廃止すべきであるとの考え方もあり、これを(注)で取り上げた。

### (2) 法定代位者相互間の関係(民法第501条関係)

民法第501条後段の規律を次のように改めるものとする。

ア 民法第501条第1号及び第6号を削除するとともに、保証人及び物上保証人は、債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者に対して代位することができるものとする。

イ 民法第501条第2号の規律を改め、第三取得者は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しないものとする。

ウ 民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」に改めるものとする。

- エ 保証人の一人は、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位するものとする。
- オ 民法第501条第5号の規律に付け加え、保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合には、同号により代位の割合を定めるに当たっては、その者を一人の保証人として計算するものとする。
- カ 物上保証人から担保目的物を譲り受けた者については、物上保証人とみなすものとする。

(注) 上記オについて、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【部会資料39・48頁】

(概要)

本文アのうち、保証人が第三取得者に対して代位することができることは民法第501条第1号が前提としているルールを明文化するものであり、物上保証人が第三取得者に対して代位することができることは現在規定が欠けている部分のルールを補うものである。また、本文アでは、保証人が不動産の第三取得者に対して代位するにはあらかじめ付記登記をすることを要するという同号の規定を削除することとしている。同号の規律は債権が消滅したという不動産の第三取得者の信頼を保護する趣旨であるとされているが、そもそも付記登記がない場合に債権が消滅したという第三取得者の信頼が生ずると言えるか疑問である上、抵当権付きの債権が譲渡された場合に、付記登記が担保権取得の第三者対抗要件とされていないこととのバランスを失しているという問題意識に基づくものである。

本文イは、第三取得者は、保証人のほか物上保証人に対しても代位しないという一般的な理解を明らかにするため、民法第501条第2号を改めるものである。

本文ウは、民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」と改めるものである。同号の適用範囲は、担保権付の不動産を取得した第三取得者に限られないと考えられており、そのルールの明確化を図るものである。

本文エは、保証人が複数いる場合における保証人間の代位割合について、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位することができるという一般的な理解を明文化するものである。

本文オは、民法第501条第5号について、保証人と物上保証人を兼ねる者(二重資格者)がいた場合に、二重資格者を一人として扱った上で、頭数で按分した割合を代位割合とする判例法理(最判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁)を明文化するものである。もっとも、この判例については、二重資格者の相互間においても代位割合を頭数で按分するのが適当ではないとする批判や、事案によっては二重資格者の負担が保証人でない物上保証人よりも軽いという不当な帰結になり得るとの批判などがあることを踏まえ、引き続き解釈に委ねる考え方を(注)で取り上げた。

本文カは、物上保証人から担保目的物を譲り受けた者を物上保証人とみなす旨の規律を新たに設けるものである。物上保証人から担保目的物を譲り受けた者の取扱いについての一般的な理解を明文化するものである。

(3) 一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- ア 債権の一部について第三者が履行し、これによって債権者に代位するときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者ととともにその権利を行使することができるものとする。
- イ 上記アのとときであっても、債権者は、単独でその権利を行使することができるものとする。
- ウ 上記ア又はイに基づく権利の行使によって得られる担保目的物の売却代金その他の金銭については、債権者が代位者に優先するものとする。

【部会資料39・54頁】

(概要)

本文アは、一部弁済による代位の要件について、代位者が単独で抵当権を実行することができるとした判例（大決昭和6年4月7日民集10巻535号）を改め、代位者による単独での抵当権の実行を認めないこととした上で、これを抵当権以外の権利行使にも一般化して明文化するものである。この場合の代位者が単独で権利を行使できるとすると、本来の担保権者である債権者が換価時期を選択する利益を奪われるなど、求償権の保護という代位制度の目的を逸脱して債権者に不当な不利益を与えることになるという問題意識に基づくものである。

本文イは、一部弁済による代位が認められる場合であっても、債権者は単独で権利行使することが妨げられないとするものである。債権者による権利の行使が、債権の一部を弁済したに過ぎない代位者によって制約されるべきではないという一般的な理解を明文化するものである。

本文ウは、一部弁済による代位の効果について、抵当権が実行された場合における配当の事例で債権者が優先すると判断した判例（最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁，最判昭和62年4月23日金法1169号29頁）を、抵当権以外の権利行使にも一般化して明文化するものである。

(4) 担保保存義務（民法第504条関係）

民法第504条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 債権者は、民法第500条の規定により代位をすることができる者のために、担保を喪失又は減少させない義務を負うものとする。
- イ 債権者が故意又は過失によって上記アの義務に違反した場合には、上記アの代位をすることができる者は、その喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった限度において、その責任を免れるものとする。ただし、その担保の喪失又は減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないときは、この限りでないものとする。
- ウ 上記イによって物上保証人、物上保証人から担保目的物を譲り受けた者又は第三取得者が免責されたときは、その後その者から担保目的物を譲り受けた者も、免責の効果を主張することができるものとする。

(注) 本文イのただし書については、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料39・59頁】

(概要)

本文アは、債権者が、代位権者に対して担保保存義務を負うことを明らかにするものであり、民法第504条が含意しているルールの明確化を図るものである。

本文イは、担保保存義務違反の要件として、故意又は過失による担保の喪失又は減少と、それが正当な代位の期待に反するものであることを明らかにするとともに、その効果として、担保の喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった限度において、代位権者が免責されるとするものである。要件については、民法第504条によると、取引上合理的と評価される担保の差し替えであっても、形式的には同条の要件を充足することになり、不合理であると指摘されてきたことを踏まえて、規律の合理化を図るものである。なお、本文の規律は、引き続き担保保存義務免除特約の効力が認められるとともに、その効力の限界に関する判例（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁）も維持されるとの考えに基づくものである。

本文ウは、本文イによる免責が生じた場合には、その後に担保目的物を取得した第三者も免責の効果を主張することができるとする判例法理（最判平成3年9月3日民集45巻7号1121頁）を明文化するものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料39第1, 2(2)「利害関係を有しない第三者による弁済」のウ [4頁]
- 部会資料39第1, 4(2)ウ「債権者の帰責事由」 [13頁]
- 部会資料39第1, 4(2)エ「民法第478条の適用範囲の拡張」 [15頁]
- 部会資料39第1, 4(4)「免責証券の持参人に対する弁済」 [17頁]
- 部会資料39第1, 5「代物弁済に関する法律関係の明確化（民法第482条）」のイ③ [19頁]
- 部会資料39第1, 6(2)「弁済をすべき場所、時間等に関する規定」のア [23頁]
- 部会資料39第1, 6(3)「弁済の費用」 [25頁]
- 部会資料39第1, 6(4)「受取証書・債権証書の取扱い（民法第486条, 第487条）」のア後段, イ [26頁]
- 部会資料39第1, 8(1)「弁済の提供の効果の明確化」 [33頁]
- 部会資料39第1, 8(2)「口頭の提供すら不要とされる場合の明文化」 [36頁]
- 部会資料39第1, 10(2)「弁済者が代位する場合の原債権の帰すう」 [44頁]
- 部会資料39第1, 10(3)⑦「法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化」 [48頁]
- 部会資料39第1, 10(5)ア前段「債権者の義務の明確化」 [59頁]

## 第23 相殺

### 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。

【部会資料39・69頁】

(概要)

相殺禁止の特約に関する民法第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である。特約の効力を第三者に対抗するための要件について、債権の譲渡禁止特約に関する同法第466条第2項の見直し（前記第18，1参照）を参照しつつ、これと整合的な見直しを図るものである。

## 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。

【部会資料39・75頁】

(概要)

時効期間が満了した債権を自働債権として相殺は、債務者が時効を援用するまでの間はすることができるものである。時効の援用がされた後であっても相殺をすることができるとする同条の規律に対しては、時効の援用をした債務者を不当に不安定な地位に置くものであるとの指摘がある。また、同条が時効期間の満了前に相殺適状にあった場合に限り相殺をすることができるとする点についても、時効の援用を停止条件として時効の効果が確定的に生ずるとする判例（最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁）と整合的でなく、合理的ではないと指摘されている。以上の問題意識を踏まえ、規律の合理化を図るものである。また、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、これを自働債権として相殺することができないとする判例法理（最判昭和36年4月14日民集15巻4号765頁）を併せて明文化している。もっとも、同条については現状を維持すべきであるとの意見もあり、これを（注）で取り上げている。

## 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

【部会資料39・77頁】

(概要)

民法第509条については、現実の給付を得させることによる被害者の保護と不法行為の誘発の防止にあるという規定の趣旨からしても、相殺禁止の範囲が広すぎると批判されており、簡易な決済という相殺の利点を活かす観点から、相殺禁止の対象を同条の趣旨を実現するために必要な範囲に制限するものである。また、同条は、不法行為によって生じた債権を受働債権とする相殺のみを禁止しているが、同条の趣旨は債務不履行によって生じた債権にも妥当する場合があると指摘されている。この指摘を踏まえて、規律の合理化を図るものである。

#### 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。

【部会資料39・81頁】

(概要)

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）を明文化するものである。

また、破産手続開始の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することができるとする判例（最判平成24年5月28日金判1393号14頁（民集掲載予定））を踏まえ、本文(1)では、差押え時に具体的に発生していない債権を自働債権とする相殺についても相殺の期待を保護することとしている。受働債権が差し押さえられた場合における相殺の範囲は、債権者平等がより強く要請される破産手続開始の決定後に認められる相殺の範囲よりも狭くないという解釈を条文上明らかにするものである。なお、差押え後に他人の債権を取得した場合には、これによって本文(1)の要件を形式的に充足するとしても、差押え時に保護すべき相殺の期待が存しないという点に異論は見られないので、この場合に相殺することができないことを本文(2)で明らかにしている。

#### 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。

【部会資料39・72頁】

(概要)

相殺の充当に関して、合意がある場合には合意に従って充当されることを明らかにするとともに、充当に関する合意がない場合に、複数の債務を相殺するときには、相殺適状となった時期の順序に従って相殺するとした現在の判例法理（最判昭和56年7月2日民集35巻5号881頁）を明文化するものである。もっとも、相殺に遡及効を認める場合には、指定充当を認めることが整合的ではないとする指摘を踏まえて、指定充当を認めないこととして判例法理を修正している。

(備考)

本文は、相殺の効力発生時期に関する論点を取り上げないこととしたことに伴い、相殺に遡及効が認められることを前提として、相殺の充当に関する論点の内容を再整理し、論点の場所を移したものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料39第2, 1(1)「相殺の要件の明確化」[63頁]
- 部会資料39第2, 1(2)「第三者による相殺」[65頁]
- 部会資料39第2, 2(1)「相殺の効力発生時期」[69頁]
- 部会資料39第2, 5(2)「相殺予約の効力」[86頁]
- 部会資料39第2, 6「相殺権の濫用」[89頁]

## 第24 更改

### 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。

【部会資料40・1頁】

(概要)

民法第513条第1項の「債務の要素」の内容として、債務の給付の内容（目的）が含まれるという一般的な理解を明らかにするとともに、更改の成立のために更改の意思が必要であるとする判例（大判昭和7年10月29日新聞3483号18頁）・学説を明文化するものである。なお、「債務の要素」という要件を用いないことと、更改の意思が必要であることを明示することに伴い、同条第2項については、削除することとしている。

### 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。

【部会資料40・3頁（補足説明）】

（概要）

本文(1)は、債務者の交替による更改をすることができるとする民法第514条を存置しつつ、更改によって債務が消滅するという重大な効果が生ずることを認めるには、三当事者の全員が更改を成立させる意思を有する場合に限定すべきであるという問題意識に基づき、債権者、債務者及び第三者の三者間の合意を成立要件とするものである。また、本文は、更改の成立に更改の意思が必要であるという判例・学説を明文化することを意図する点において、前記1と同様である。

### 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。

【部会資料40・3頁（補足説明）】

（概要）

本文(1)は、債権者の交替による更改が、旧債権者、新債権者及び債務者の三者間で合意しなければならないという現行法の規律を維持しつつ、債権者の交替による更改が債権の消滅原因であることを明らかにするものである。また、本文(1)は、更改の成立に更改の意思が必要であるという判例・学説を明文化することを意図する点において、前記1及び2と同様である。

本文(2)は、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制度と整合的な制度として、民法第515条の規律を改めるものであり、同条を実質的に維持することを意図するものである。債権譲渡の第三者対抗要件が登記・確定日付のある譲渡書面となる場合にはこれと同じものとなり、債権譲渡の第三者対抗要件が確定日付のある証書による通知となる場合には、同条を現状のまま維持することになる。

本文(3)は、債権譲渡の抗弁の切断について民法第468条第1項の規定を削除することが提案されていること（前記第18, 3(1)参照）を踏まえて、同項を準用していた民法第516条を削除するものである。なお、債権譲渡の抗弁放棄の意思表示を書面によつてしなければならないとする規律を準用することを提案していないのは、債権者の交替による更改は、債務者が契約当事者として契約に関与する点で債権譲渡との違いがあることを考慮したものである。

#### 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。

【部会資料40・5頁】

（概要）

民法第517条を削除し、更改後の債務に無効・取消しの原因があった場合における旧債務の帰すうについては、債権者に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こととするものである。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。

#### 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つ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。

【部会資料40・9頁】

（概要）

本文(1)は、担保・保証の移転について、債権者の単独の意思表示によってすることができることとするものである。民法第518条は、更改の当事者の合意によって、質権又は抵当権を更改後の債務に移すことができるとしているが、担保の移転について担保設定者ではない債務者の関与を必要とすることには合理的な理由がなく、また、移転の対象は質権又は抵当権に限られないと考えられることを考慮したものである。

本文(2)は、本文(1)の債権者の意思表示が、更改契約と同時にされなければならないとするものである。同時性を要求するのは、更改契約の後は、担保権の付従性により当該担保権が消滅すると考えられるためである。

本文(3)は、民法第518条ただし書を維持するものである。

本文(4)は、保証の移転に関して、民法第446条第2項との整合性を図るものである。

#### 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) このような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料40・10頁】

(概要)

本文(1)は、債権者の債務者に対する一つの債権を、給付の内容を変更しないまま、債権者の第三者に対する債権と第三者の債務者に対する債権とに置き換えるという実務的に行われている取引(例えば、集中決済機関を介在させた取引)を、更改の概念によって説明することを可能とすることによって、取引の安定性を高めることを意図するものである。この新たな類型の更改について、中間試案では、三面更改と呼称する。

本文(2)は、本文(1)の契約によって置き換えられた後の二つの債権は、置き換えによって消滅する債権と給付の内容が同一であるという基本的な効果を明らかにするものである。

本文(3)は、将来債権(前記第18, 4(1)参照)についても更改によって債権の置き換えをすることができ、その場合には債権が発生した時に債権消滅の効果が生ずることを明らかにするものである。債権の消滅時期を明らかにすることによって法律関係を明確化するとともに、取引の安定性を高めることを意図するものである。

本文(4)は、本文(1)の契約の第三者対抗要件として、債権者の交替による更改の第三者対抗要件の規律(前記3(2))を準用するものである。三面更改の制度が債権譲渡や債権者の交替による更改と共通の性質を有することを理由とするものである。

以上に対し、三面更改の規律を設ける必要性がないという意見があり、これを(注)で取り上げている。

## 第25 免除(民法第519条関係)

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。

【部会資料40・19頁】

(概要)

債権者の単独行為によって免除をすることができるという民法第519条の要件に、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とする規定を付け加えるものである。債権者が受領義務を課されている場合などには、債

権者が債務を免除したとしても、当該受領義務に違反したときに負うべき損害賠償責任を免れないと解されており、このような一般的な理解を明文化するものである。これに対して、免除を合意によって成立すると改めることとした上で、免除の成立が必要以上に困難とならないようにする観点から、債務者の意思的関与を必要としない場面について債務者の承諾があったものとみなす考え方があり、これを（注）で取り上げている。

**（混同）**

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料40第2，2「混同の規律の明確化」[21頁]