

たたき台(1)(2)(3)の改訂版について

1 (前注)について

(前注)の3として、以下の記載を追記してはどうか。

「3 この中間試案は、これまでの審議を踏まえて現段階において国民の合意が得られる見通しのある改正検討項目を取り上げて取りまとめたものであるが、未だ本部会内においても意見の分かれている項目も少なくないため多くの注記を残しており、注記のない項目についても現行法を維持する意見もある。今後、この中間試案に対するパブリックコメントの結果をはじめ国民各層の意見を十分に踏まえて、第3ステージの審議を行うこととし、ひろく国民の合意の得られる要綱案の作成を目指す予定である。」

2 「第1 法律行為総則」の「1 法律行為の意義」

(1)と(2)を合体させてはどうか。

「法律行為は、契約、取消し、遺言その他、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。」

3 「第4 代理」の「7代理権の濫用」

(1)本文と(注)について、(注)の考え方を本文に、(1)の考え方を(注)にしてはどうか。

4 「第7 消滅時効」の「7 時効の停止事由」

(6)イ本文を、「最後の協議から1年」に戻したうえで、(注)に(6)の提案を設けない考え方と、(6)の提案を設けるとしてもイを「合意から1年」とする考え方を提示してはどうか。

5 「第9 履行請求権等」の「2 契約による債権の履行請求権の限界事由」

金銭債権について履行請求権の限界事由のないことは明らかであるから、本文の「金銭債権を除く」をいう文言は、削除してはどうか。

6 「第10 債務不履行による損害賠償」の「7 過失相殺」

債務不履行や損害の発生・拡大は、債権者(被害者)の不作为だけでなく、作為による場合もありうる。ところ、「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講じなかったときは」という文言は、不作为のみを対象とするように誤読されるおそれがある。そこで、概要欄記載のとおり、引き続き検討すべきものと思われる。

7 「第10 債務不履行による損害賠償」の「8 損益相殺」

「損益相殺的」なものを考慮する立場は理解し得るとしても、過失相殺と同じ「これを考慮して」という文言が適当か、引き続き検討すべきではないか。

例えば、以下のような表現はどうか。

「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、その得た利益の額を損害額から控除できるものとする。」

8 「第11 契約の解除」の「1 債務不履行による契約の解除の要件」

本文のただし書きの「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はないときは、この限りではない。」との文言では、なお理解が分かれるように思われる。

概要にあるように、数量的なごく一部の不履行や付随義務等の不履行がそのまま継続しても契約の目的が達成できる場合には解除できないことを適切に表現できるように、引き続き検討すべきと思われる。

例えば、以下のような表現はどうか。

「ただし、その不履行が（契約の趣旨に照らして）軽微であるとき、その他その履行がなくても契約をした目的の達成を妨げるものではないときは、この限りではない。」

9 「第14 債権者代位権」の「2 代位行使の範囲」

(注)の、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は、概要に記載しているとおり、代位債権者に直接の引き渡し請求を認める場合の考え方であるから、その旨を次のとおり、(注)の中に記載してはどうか。

「(注) 代位債権者に対して直接の引渡請求を認める場合は、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。」

10 「第15 詐害行為取消権」の「3 特定の債権者を利する行為の特則」

倒産法の規律と平仄をあわせて、(1)と(2)のそれぞれイ(通謀害意)を要件としない考え方を、(注)で取り上げてはどうか。この考え方も、一定の支持があったように思われる。

11 「第15 詐害行為取消権」の「6 詐害行為取消の効果」

次の(注)を追加してはどうか。

「(注) 1(3)において、債務者に対する訴訟告知を義務付ける考え方の場合には、確定判決は、債務者に対してもその効力を有するものとする考え方がある。」

12 「第15 詐害行為取消権」の「9 詐害行為取消権の行使に必要な費用」

次の(注)を追加してはどうか。

「(注) 上記(2)については、後記11(2)の特別の先取特権が、上記(1)の一般の先取特権に優先するものとする考え方がある。」

12 「第15 詐害行為取消権」の「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」

倒産法の規律と平仄をあわせて、(2)の隠匿等の処分意思のある場合にも、債務者に現存利益があるときは、その返還請求権について特別の先取特権をみとめてよいのではないか。

その場合、次のようにただし書きを修正してはどうか。

「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、債務者の受けた反対給付によって生じた利益が債務者に現存する場合にかぎり、その現存利益についてのみ特別の先取特権を有するものとする。」

13 「第15 詐害行為取消権」の「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」

倒産法の規律と平仄をあわせて、取消債権者は、反対給付の現物返還の可否にかかわらず差額償還ができること(そのイニシアティブは取消債権者にある)、隠匿等の処分意思のある場合にも、受益者は、債務者に現存利益のあるときは、その返還を求めることができることを明らかにしてはどうか。

14 「第15 詐害行為取消権」の「13 転得者の前者に対する反対給付等」

次の注を追加してはどうか。

「(注) 転得者は、転得者の前者に対する反対給付の価額又は転得者の前者に対して有していた債権の価額の如何にかかわらず、受益者の行使できる権利を行使できるとする考え方がある。」

15 「第16 多数当事者の債権及び債務」の「3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等」の「(2) 更改、相殺等の事由」

概要説明では、アの別段の合意は、債権者とすべての連帯債務者との間の合意であることを要する旨の説明があるが、他の連帯債務者にとって不利益とならない場合には、債権者と当該連帯債務者間のみ合意で足りると解することもできるのではないか。概要説明で確定的に記載するかどうか、さらに検討してはどうか。

16 「第16 多数当事者の債権及び債務」の「4 連帯債務者間の求償関係」の「(2) 連帯債務者間の通知義務」

次の注を追加してはどうか。事前通知の廃止で一致したとまでは言えないように思われる。

「(注) 現行法の事前・事後の通知制度を維持し、かつ、事後通知を怠っても、その後の弁済者が事前通知を怠っているときは、後の弁済が有効とみなされることはないとする判例法理を明文化する考え方がある。」

17 「第17 保証債務」の「3 保証人の求償権」の「(2) 保証人の通知義務」

次の注を追加してはどうか。主債務者にその都度通知を求めることは相当ではないように思われる。事前通知の廃止で一致したとまでは言えないように思われる。

「(注) 現行法と同様に、保証人についての事前・事後の通知制度を維持し、かつ、主債務者が事後通知を怠っても、その後に弁済を行なう保証人が事前通知を怠っているときは、保証人の弁済が有効とみなされることはないとする判例法理を明文化する考え方がある。」

18 「第17 保証債務」の「6 保証人保護の方策の拡充」の「(1) 個人保証の制限」

イの貸金等債務との記載について、貸金等の部分に【 】マークを挿入してはどうか。または、次の注を追加してはどうか。

「(注) 債務者が事業者である場合には、主たる債務の種類を問わずに、経営者以外の個人保証を無効とする考え方がある。」

19 「第 18 債権譲渡」の「1 債権の譲渡性とその制限」

次の注を追加してはどうか。

「(注) (4)イについて、譲渡人に履行すべき旨の催告は、譲受人のみならず、譲渡人もなし得るとする考え方がある。」

20 「第 18 債権譲渡」の「3 債権譲渡と債務者の抗弁」の「(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断」

次の注を追加してはどうか。

「(注) イについて、抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面で、放棄する抗弁の内容を個別かつ具体的に特定してしなければ、その効力を生じないものとする考え方がある。」

21 「第 20 債務引受」の「1 併存的債務引受」

(注)の考え方を、本文(5)としたうえ、(注)において、「(5)については、その規律を設けないとする考え方がある。」としてはどうか。ほかの提案の仕方と平仄をあわせるのが相当ではないか。

22 「第 21 契約上の地位の移転」

提案とは反対に、本文から「ただし書き」を削除し、(注)に、「ただし書き」を設ける考え方を示してはどうか。

23 「第 22 弁済」の旧「8 弁済の提供」

わかりやすい民法とする見地からは、その全部を削除するのは適当ではないように思われる。契約の解除がされないことをもって「責任を免れる」という表現が適切でないとしても、弁済の提供により、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任その他の責任を負わないこと、契約の解除ができないことを明らかにすることに意義があるのではないか。

24 「第 23 相殺」の「4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺」

十分に議論は尽くされていないが、差押の場面でも、第 18 債権譲渡の 3 (2) 債権譲渡と相殺の抗弁アの (イ) と同じ規律を設ける考え方があるのではないか。そこで、このような考え方を (注) に追加してはどうか。