

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
に対して寄せられた意見の概要（各論3）

（前注）

- この資料は、中間試案第16から第25までに関する意見を内容としている。
- 略語及び団体名等の略称は、部会資料71-1参照。

目次

第16	多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）	1
1	債務者が複数の場合	1
2	分割債務（民法第427条関係）	3
3	連帯債務者の一人について生じた事由の効力等	4
(1)	履行の請求（民法第434条関係）	4
(2)	更改、相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）	6
(3)	破産手続の開始（民法第441条関係）	14
4	連帯債務者間の求償関係	15
(1)	連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）	15
(2)	連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）	18
(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）	20
(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）	21
5	不可分債務	23
6	債権者が複数の場合	24
7	分割債権（民法第427条関係）	26
8	連帯債権	27
9	不可分債権	30
第17	保証債務	31
1	保証債務の付従性（民法第448条関係）	31
2	主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）	32
3	保証人の求償権	34
(1)	委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）	34
(2)	保証人の通知義務	37
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）	41
5	根保証	44

6	保証人保護の方策の拡充	51
	(1) 個人保証の制限	51
	(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務	62
	(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務	71
	(4) その他の方策	76
7	保証に関するその他の意見	84
第18	債権譲渡	86
1	債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	86
2	対抗要件制度（民法第467条関係）	113
	(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件	113
	(2) 債権譲渡が競合した場合における規律	118
3	債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）	122
	(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断	122
	(2) 債権譲渡と相殺の抗弁	128
4	将来債権譲渡	132
第19	有価証券	149
第20	債務引受	152
1	併存的債務引受	154
2	免責的債務引受	158
3	免責的債務引受による引受けの効果	161
4	免責的債務引受による担保権等の移転	164
第21	契約上の地位の移転	166
第22	弁済	169
1	弁済の意義	169
2	第三者の弁済（民法第474条関係）	170
3	弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条関係）	175
4	債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）	176
5	代物弁済（民法第482条関係）	181
6	弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）	183
7	弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）	189
8	弁済の提供（民法第492条関係）	196
9	弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）	197
10	弁済による代位	200
	(1) 任意代位制度（民法第499条関係）	200
	(2) 法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）	202
	(3) 一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）	205
	(4) 担保保存義務（民法第504条関係）	208
第23	相殺	211
1	相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）	211

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）	211
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）	216
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）	220
5	相殺の充当（民法第512条関係）	223
第24	更改	224
1	更改の要件及び効果（民法第513条関係）	224
2	債務者の交替による更改（民法第514条関係）	225
3	債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）	226
4	更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）	227
5	更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）	228
6	三面更改	231
第25	免除	236

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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、最高裁（比較的多数）、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 連帯債務の絶対効を見直すのであれば、当事者の合意による不可分債務を認める必要性はないと考えられるので、連帯債務の絶対効の見直しを前提とすれば賛成である。
- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 不可分債務と連帯債務の新しい規制方法は、不真正連帯債務を含めた進むべき道を示す卓見である。

補足意見

- ・ 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に分割債務を負担するとの規定が任意規定であることを注意的に表現することについて積極的に賛成する。

【反対】

長野弁、東弁、東弁全期会、個人2名

- ・ 分割債務、連帯債務及び不可分債務の区別につき、債務の内容が性質上可分であるか否かを区別基準として連帯債務・不可分債務を区分することについては、区別基準がより明確になるものであるから、(1)本文及び(2)に賛成である。しかし、提案(1)但し書の文言は、法令又は法律行為の内容如何にかかわらず連帯債務となるかのような誤解を生じかねない。法令又は法律行為の定めが連帯債務となる旨の具体的内容を有する場合を規定していることに解釈の疑義が生じないよう留意すべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 不真正連帯債務の規定を置かないのであれば、その位置づけについては明確にすべきである。（沖縄弁法制委）

- ・ 貸金業者等が連帯債務の制度を用いて個人保証の制限の潜脱を図るおそれがあるので、保証の制限に関する規定の準用規定を設けるべきである。(自由法曹団)
- ・ 連帯債務を相対的効力事由を中心に再構成とした場合、連帯債務と不可分債務は近接し、前者が可分給付、後者が不可分給付を目的とするものということになるが、両者の区別は曖昧とならざるを得ないので、規定の整備にあたっては両者の分類を明確にしておく必要がある。(改正研)
- ・ 法定の連帯債務に似て非なるものとして、不真正連帯債務の処遇が問題となる。効果の点も含めて、これらの点に配慮した規定の配置をさらに検討する必要があるように思われる。(改正研)
- ・ 性質による連帯債務や合意による不可分債務を認めなくてよいか。とりわけ、連帯債務の特約を非常に限定的にしか認めない現行法の運用の下では、合意による不可分債務を認めないとむしろ弊害が生ずるのではないか。(日大)
- ・ 連帯債務の発生原因行為を正面から書くことが望ましい。(日大)
- ・ 「法律行為の定め」の意義が不明確であるとい指摘があった。(最高裁)
- ・ 不法行為法への影響について慎重に検討する必要がある。例えば、現在は民法715条に基づく使用者責任と行為者本人の民法709条に基づく責任は、法令の定めはないが不真正連帯債務であると解されているが、提案が採用された場合にはこの解釈が維持できなくなるのではないかという指摘があった。(最高裁)
- ・ 「性質上可分であるときは…分割債務を負担する」では、説明として分かりづらいので、表現を全面的に改めるべきである。(個人)
- ・ 分割債務、連帯債務とは何かを明らかにすべきである。(個人)
- ・ 負担割合の推定規定はあるが、例えば負担割合は債権者に対し主張できるものなのか、他の債務者の行為は別の債務者にどのような影響を与えるかが定められていない。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人4名

- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 連帯債務の絶対効を見直すのであれば、当事者の合意による不可分債務を認める必要性はないと考えられるので、連帯債務の絶対効の見直しを前提とすれば賛成である。

【反対】

長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、日司連、個人2名

- ・ 連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むことには反対の点があり、相対的効力事由で規律される不可分債務との差異を残すべきことからすれば、合意による不可分債務の成立を否定する理由はなく、かかる概念整理の必要性はない。
- ・ (2)は、(1)のただし書きに相当する記載がないことから強行規定とする趣旨であ

ると考えられるが、これを強行規定とするほどの立法事実があるとは思われず、連帯債務の絶対的効力事由の一部が存続する以上、可分債務を不可分債務とする合意を認めておくことが望ましい。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 敷金のように、一般的には性質上不可分とされるものであっても当事者間で合意すれば可分にしても問題がない場合もあるため、任意規定であることを明示すべきである。(不動産証券化協)
- ・ 性質による不可分債務というときに、共同賃借による賃料債務を判例（大判大正11年11月24日民集1巻670頁）が不可分債務としているように、本来可分な金銭債務も不可分債務となり得ることを規定の文言上明らかにするような配慮が必要である。(日大)
- ・ 不可分債務の発生原因行為を正面から書くことが望ましい。(日大)
- ・ 「性質上不可分であるときは…不可分債務を負担する」では、説明として分かりづらいので表現を全面的に改めるべきである。(個人)
- ・ 例えば一個の不動産を2名の者が共有しており、それを別の者に譲渡する債務を考える場合、1個の不動産と考えれば性質上不可分と言えるが、各自の共有持分権の譲渡と考えると、性質上可分と言える。「性質上可分」という分類は不可能で、当事者の意図で可分不可分を定めるしかないのではないか。(個人)

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。

【賛成】

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

- ・ 現行民法第427条のうち、分割債務の規律を維持するものである。
- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 当事者の通常の意味に合致する。

補足意見

- ・ 金銭債務を相続した場合、判例によれば「等しい割合」ではなく法定相続分に従って分割されるので、「別段の合意」以外にも「別段の法令の定め」を本条の例外として規定すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ この内容を1(1)に組み入れてはどうか。(慶大)
- ・ 分割債務の場合の負担割合を推定しているが、連帯債務、不可分債務の場合の負担割合の推定規則はなくて良いのか。(個人)

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。

【賛成】

東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、全銀協、大分弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、全国青司協、早大、日大、二弁、東弁全期会、日司連、親和会、個人3名

- ・ 連帯債務者間に、一人に請求があれば他の連帯債務者に伝わるという関係がない場合もあり、一律に絶対効を及ぼすことは支持し難い。
- ・ 債権者が連帯債務者全員に請求することは容易である。
- ・ 現実には発生する連帯債務の多くは不真正連帯債務であることを考えると、不真正連帯債務をデフォルトルールとしてよい。
- ・ ①絶対的効力を有するかそれとも相対的効力を有するかの判断を「協働関係」の事案ごとの事後的な証明の成否に委ねては当事者に不測の損害を生じかねないこと、②各債務者が全部履行義務をそれぞれ独立して負うとの連帯債務の基本構造に即すと、他の連帯債務にまで例外的に影響を与えることを求める当事者にその旨の特約を個別に定めるのは不合理な負担を課すものでないこと、③絶対的効力事由とするには合意が必要との立場をとることにより、各連帯債務者の債務の性質がその了解の下に債権者との関係で確認されながら決定されるとの望ましい結果につながることから、注の考え方よりも本文の考え方が優れている。
- ・ 実務では連帯債務を積極的には使っておらず、719条や761条等の法令に規定に基づく連帯債務が中心であるとすれば、より使いやすくする観点からは、絶対的効力を生じない不真正連帯債務を原則とする方向で434条を改めることが望ましい。
- ・ 連帯債務者の消滅時効の完成を相対効とするならば、その裏返しとして、履行の請求も相対効とすべきである。

補足意見

- ・ 不真正連帯債務を出るデフォルトルールとしないのであれば、共同不法行為の規定のところに、民法434～439条の規定は適用しない旨規定することによって、

不真正連帯債務の対外的効力に関する「取っ掛かり」的規定は設けておくべきである。

- ・ 「当事者間に別段の合意がある場合」の当事者とは、債権者と連帯債務者の全てとの間の合意とし、後から連帯債務者が追加されるような場合には、先に連帯債務者となった者も改めてその合意に関与すべきであり、事前の包括的な合意は認めるべきではない。
- ・ 債権者主導によって請求を絶対効とする合意がされるおそれも念頭に置きつつ、契約に関する説明義務や不当条項の規定を設けるべきである。

【反対】

長野弁、一弁、慶大、経営法友会、仙台弁、貿易会、全信組協、サービサー協、西村あさひ、農中、改正研、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、丸の内総合、虎門、信販協、クレカ協、クレ協、貸金業協、改めて見直す会、堂島、個人4名

- ・ 連帯債務者間は密接な関係であることが一般的であるから、連帯債務者相互間で請求があったことを伝え合う関係にある。絶対効とする現行法の取扱いとするのが妥当である。
- ・ 個人事業主死亡後の相続人に対する債権における相続人不詳のとき及び協働事業を営む者らに対して有する債権における一部の共同事業者が所在不明となるとき等、各連帯債務者への履行請求が困難になることがある。この場合にまで履行請求に時効中断の絶対効がないとすると、債権回収実務に悪影響を及ぼすこととなる。
- ・ 連帯債務者の一人が行方不明となっている場合などにおいて、他の連帯債務者に対する請求をもって時効中断を行い、債権の時効消滅を回避することがある。
- ・ 実務上は、主たる債務者に対する請求が保証人に対して効力を生じないとすることは、債権者にとって重すぎる負担を課すことになると思われる。
- ・ 履行の請求は原則として絶対的効力事由とするのが連帯債務の特約をした当事者の合理的意思解釈と思われる。
- ・ 請求について相対的効力とすることは、債権の効力を弱める方向に作用し、実態的経済的に同一の債権を異なる複数の当事者間において成立存続させることの実質を失わせることになりかねない。
- ・ 相対的効力を原則とすべき理由として、「連帯債務者が知らない間に履行遅滞に陥ったり」「消滅時効が中断したりする」場面が挙げられているが、前者は「期限の定めのない債務」という実務上は例外的な場面についてのものであるし、後者は消滅時効の利益をより積極的に保護すべきとは考えられない。
- ・ 請求の絶対効は実務に定着しており、変更する理由はない。
- ・ 契約によって生ずる連帯債務については、主観的関連を有していることが多いから、概要欄が指摘するような問題（連帯債務者の一人が知らない間に遅滞に陥る等）が生ずることはあまりないのではないかとこの指摘が複数あった。
- ・ 複数の債務者に債務を負わせるという性質上、単独債務よりも債権の効力を強化するというのが当事者の意思ではないかと考えられるし、実務上も絶対的効力を及ぼすことへのニーズが存在する。したがって、合意による連帯債務の場合は、絶対

的効力とすることを原則とすべきである。

- ・ 契約によらない連帯債務を原則として考えるべきである。共同不法行為がその典型だと考えれば、現行民法の規定は適切であり、改正する必要はない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【注に賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、全銀協、アトリウム、経団連、チェーンストア協

- ・ 協働関係がある場合には、互いに連絡を取り合うことが容易であり、これを相対的効力事由とする必要性はない。
- ・ 連帯債務者の一人に請求をすれば他の連帯債務者に伝達されるとは限らないのであり、現行法には合理性がない。伝達が期待されるような関係についてのみ絶対効とすることが合理的とも考えられるが、「各債務者間に協働関係がある場合」という要件は明確ではなく、(注)の考え方について、さらに検討すべきである。
- ・ 実務においては、必ずしも当事者全員から「別段の合意」を得ることができない場合もあり得るから、各債務者間に協働関係がある場合には、履行の請求に絶対的効力があるとするのが合理的である。
- ・ 「協働関係」の明確化を図るべきである。
- ・ 当事者間で特約等を結んだ場合等についてまで相対的にしか効力が生じないとすべきではないとすると、既存の実務を害するおそれがある。各債務者間に協働関係があると認められる場合には、絶対的効力事由であるとすべきである。

【注に反対】

横浜弁、東弁倒産法、大分弁、貿易会、全信組協、サービサー協、日弁連消費者委

- ・ 「協働関係」は内容が不明確であり、具体的な基準として機能しない。

【その他の意見】

- ・ 「当事者間に別段の定めがある場合を除き」と明記することについては、民法典全体について任意規定と強行規定の区別を明記することについてのポリシーをどのように考えるのかについて、まずは検討をすべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 別段の合意の範囲につき、全ての連帯債務者と債権者の間での合意が必要とすると、債権者に不利益が大きいのので、別段の合意を個別の連帯債務者と債権者の間で考えるべきである。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 民法434条は、国税通則法8条及び地方税法10条でも準用されているので、改正によって生ずる波及的効果にも十分留意する必要があるとの指摘があった(最高裁)。
- ・ 「当事者間」が、具体的誰を指すのか明らかにすべきである。(個人)

(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。

全体について

- ・ 合意により連帯債務を生じさせる場合、時効、混同、免除、更改といった個別の行為について合意できるのか、一括でなければならないのかも含め、別段の合意の内容や時期について明確化することが望ましい。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 基本的には賛成だが、(1)と合わせて考えると、別段の合意が及ぶ範囲を細かく規定しないとないように読み取れ、実務上の負荷がかかることが懸念される。(2)については相対効でよい。(農中)
- ・ 弁済が絶対的効力事由であることを明確にすべきである。(個人)

アのうち更改について

【賛成】

一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、福岡弁、全信組協、平田総合、改正研、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、東京青司協、個人3名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 更改をしたという時点では債権者は何らの満足も得ていない以上、他の連帯債務者の債務を消滅させる意思までは有していないのが通常である。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、個人5名

- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 求償関係が複雑になる。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 連帯債務の法的性質(本来の債務(負担部分)と連帯保証(保証部分)との結合)を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解か

らは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。

- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 当事者が異なる意思を表示すれば意思が優先することを明確にすべきである。(個人)

アのうち免除について

【賛成】

一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、福岡弁、全信組協、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、東京青司協、個人3名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 相対的効力事由とすることが債権者の通常の意味に合致する。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。
- ・ 債権者は連帯債務者の負担割合を知っているとは限らず、不測の損害を被るおそ

れがある。

- ・ 絶対効とすると民法444条の適用に関し、問題を残すことになる。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、慶大、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、個人4名

- ・ 免除と不訴求の合意とを区別し、絶対効を否定するのは不訴求の合意に位置付ける学説を無視した立法である。
- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 求償関係が複雑になる。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。
- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、「『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のこと

と思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 当事者が異なる意思を表示すれば意思が優先することを明確にすべきである。(個人)

アのうち混同について

【賛成】

一弁、札幌弁、濱口他、福岡弁、全信組協、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、堂島、親和会、東京青司協、個人1名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 相対的効力事由とすることが債権者の通常の意味に合致する。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、日弁連、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、最高裁(複数)、東弁全期会、日司連、個人5名

- ・ 混同は弁済と同視することができ、相対的効力とすることは相当ではない。
- ・ 混同を相対的効力とすると求償の循環が生ずる。
- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 求償関係の簡略化や無資力の危険の公平な分配などの観点から、絶対的効力を維持してはどうかという意見が複数あった。
- ・ 他の連帯債務者が債権者を相続した連帯債務者から債務の全額を請求されるといった事態は、不真正連帯債務は別として、連帯債務においては妥当と考えることができない。
- ・ 連帯債務の法的性質(本来の債務(負担部分)と連帯保証(保証部分)との結合)を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。
- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対し

て、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。

また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。

さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【注に賛成】

個人3名

アのうち時効の完成について

【賛成】

一弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、福岡弁、全信組協、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、早大、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、親和会、東京青司協、個人3名

- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。
- ・ 相対的効力事由とすることが債権者の通常の意味に合致する。
- ・ 相対効によることで不都合がある場合には、別段の合意をすることが可能である。
- ・ 債権者は連帯債務者の負担割合を知っているとは限らず、不測の損害を被るおそれがある。
- ・ 絶対効とすると民法444条の適用に関し、問題を残すことになる。

補足意見

- ・ 絶対的効力の特約が可能である旨、明文の規定を置くべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、横浜弁、慶大、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、堂島、個人4名

- ・ 相対的効力事由とすると求償の循環が生じ、それを避けるために求償に応じた連帯債務者がさらに債権者に求償することを認めないと時効制度の存在意義に反する。また、時効の完成している連帯債務者への求償自体を制限すると、時効中断措置を怠った債権者が債権全額の満足を受ける一方で、実際に弁済した連帯債務者が負担部分を超える額の負担を余儀なくされ不公平である。
- ・ 債権者は、債務者を増やすということによるリスクも負うべきである。
- ・ 現在の規定が当事者の意思に反するとは言えない。
- ・ 債権者は、債務者の1人に対する請求を行えば時効の完成を妨げることができる。
- ・ 不都合があれば反対の特約をすることができる。
- ・ 時効完成した債務者の期待を保護すべきであると考えられる一方、時効中断を怠った債権者に、全額の請求を認める必要はない。
- ・ 連帯債務の法的性質（本来の債務（負担部分）と連帯保証（保証部分）との結合）を無視した暴論である。連帯債務者の一人について生じた弁済の効力が他の連帯債務者を免責するのは、弁済によって、弁済者の負担部分が消滅し、他の連帯債務者の相互保証部分が付従性によって消滅するからである。そのような基本的な理解からは、弁済、更改、免除、混同、消滅時効の完成は、すべて、等しく絶対的効力を生じるのであって、弁済とその他の債権消滅との間の区別をすることは、不当な差別的取扱いとなる。
- ・ 「債権の消滅」原因として規定された諸制度が絶対的効力を有しないとすれば、連帯債務者に対して不当に過重な責任を課すことになるのではないか。連帯保証人になると、主たる債務に「債権の消滅原因」があれば保証債務も消滅するのに対して、連帯債務者になると結果が異なるということは、一般国民にとってはわかりにくく、思わぬ負担・不測の被害を生じさせ、国民を混乱させるおそれがある。
また、理論的にも、つぎのような問題がある。連帯債務者の一人が弁済した場合には、弁済が債務の消滅原因にあたるために、すべての連帯債務者を免責させるとされるのであり、条文にはないが当然のことと考えられている。そうすると、今般の改正において、「債務の消滅原因」にあたる他の制度が絶対的効力事由にならないとすることの理由が単に「人的保証の強化」にあるということだけでは不十分である。先に述べたように、人的保証の要である保証契約においてさえ、主たる債務に生じた「債権の消滅」原因は、保証債務に影響を及ぼすことは明らかだからである。
さらに、アの規定は、「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」とされているが、このことについても、多くの賛同が得られるかどうか疑わしい。

「債権の消滅」原因に該当するものを相対的効力事由として扱う現実的な要請・必要性が認められるとすれば、「債務の消滅」原因となるものは原則的に絶対的効力を有するものとして、『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も、その効力を生ずる。」などと改めることも検討されるべきである。ただし、債務の消滅原因が絶対的効力となることは連帯債務の性質・内容上当然のことと思われるから、特約によりこの性質を排除することができるかどうかについては

連帯債務の性質そのものに係わる議論であり、慎重な判断が必要となる。

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 時効の完成についても、協働関係があるような場合に限って絶対的効力を認めることも考えられる。(改正研)
- ・ 相対的効力にした場合に求償がどうなるのか疑問である。(個人)

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、仙台弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、クレ協、埼玉青年書士、クレカ協、日大、二弁、東弁全期会、日司連、堂島、個人2名

- ・ 求償の循環が生ずることは、債権者の通常の意味に反する。
- ・ 連帯債務の担保的機能を適正化することになる。

【反対】

長野弁、大阪弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、親和会、個人3名

- ・ 上記アの改正が行われなければ不要である。
- ・ 現行法で相対効の免除の場合に求償に応じた連帯債務者から債権者への償還ができるという解釈があるが、その解釈を明文で否定しておく必要はないと思われる。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 相殺に絶対効を認めた趣旨が、求償の循環を回避し、反対債権を有する連帯債務者を債権者の無資力の危険から保護するという点にあるとするならば、履行拒絶抗弁説を一蹴してよいものかどうか、規定の整備にあたってはなお精緻な議論が求められる。(改正研)
- ・ 同様の趣旨は、更改や時効の完成についてもあてはまらないか、検討すべきである。(西川シドリー、早大)

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、森濱田松本、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、クレ協、埼玉青年書士、クレカ協、日大、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 相殺の援用を認めると他人の債権の処分を認めることになり不当であるから、履行拒絶にとどめることが相当である。
- ・ 反対債権を有する連帯債務者による相殺権行使に対して過度の影響を及ぼすことなく、連帯債務者間の権利関係の調整を図ろうとするものであり、賛成できる。
- ・ 求償の循環がなくなり、連帯債務者を保護しうる。

【反対】

長野弁、アンダーソン毛利友常、改めて見直す会、二弁、個人2名

- ・ 相殺権の期待を重視し、かつ、早期の債権債務の確定の観点からは、現行ルールにも合理性が認められる。
- ・ 反対債権が弁済等によって消滅してしまうと、それ以降は他の連帯債務者は自己の債務の履行をし、反対債権を有していた連帯債務者に求償することとなるが、その連帯債務者が無資力になってしまったときには求償債権を回収できないというリスクを負わされることになる。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 他の連帯債務者から反対債権を有する連帯債務者に対する相殺権行使の催告権を与え、一定期間内に行使されない場合には当該他の連帯債務者が相殺権を援用しうるとすることも考えられる。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 共同不法行為者も、債権者に対して債権を有する別の共同不法行為者の負担部分の限度で自己の債務の履行を拒絶することができることになるように思われるが、このような帰結は妥当とは言えないのではないか。(西川シンドリー)
- ・ 連帯債務者が債権者に対して債権を有していても、相殺禁止等により相殺ができない場合がある。また、債権を有している連帯債務者が相殺しない旨を明示しているような場合は、この債権を理由に他の連帯債務者が履行を拒むことができるというのは、妥当でない。したがって、「債権を有する場合」を「債権を有し相殺ができる場合」とし、「ただし、債権を有する連帯債務者が相殺しない旨を明示した場合は、この限りでないものとする。」というただし書を加えるべきである。(個人)
- ・ 「援用された相殺を絶対的効力事由としている民法第436条第1項の規律は維持した上で」(概要)と説明されているが、中間試案では、履行拒絶権を認めるだけであり、「債権の消滅」原因である相殺を絶対的効力事由として規定しているとはいいがたく、相殺の援用を認める現行民法(および、それに基づく最高裁判例)を「改める」ものと説明せねばならないはずである。そうすると、中間試案では、連帯債務において、絶対的効力事由は、弁済(これに類似のものも含まれるのかということ、)を除いては存在しないということになるようである。しかし、弁済など、絶対的効力事由となるものが条文には一切規定されていないということになれば、国民にとっては、絶対的効力事由となるものが何か、または、どのような基準で絶対的効力事由に該当すると判断すればよいのかということが不明であり、国民にとってわかりやすい立法とは言い難い。(個人)

(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。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人4名

- ・ 破産法 104 条 1 項が存在するため、441 条は適用場面がなく、廃止が相当である。

【反対】

長野弁、日司連

- ・ 民法の一覧性を高めるため、民法第 4 4 1 条を維持し、「連帯債務者の全員又はそのうちの数人が破産手続開始の決定を受けたときは、破産法の規定に従う。」とすべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

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 4 4 2 条第 1 項関係）

民法第 4 4 2 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

アについて

【賛成】

東弁、一弁、札幌弁、大分弁、福岡弁、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、堂島、親和会、個人3名

- ・ 本来各自の固有の義務である負担部分を弁済等しただけで求償できるというのは不当であるから、負担すべき部分を超えた場合に限り求償できるという規律でよい。
- ・ 法律関係が明確となる点で、メリットがある。
- ・ 負担部分を超える部分に限って求償を認める方が分かりやすい。
- ・ 現実発生する連帯債務の多くは不真正連帯債務であることを考えると、不真正連帯債務をデフォルトルールとしてよい。
- ・ 相対的効力を原則として承認する限り、このような帰結になるはずである。
- ・ 求償関係が複雑になることを回避するために自己の負担部分を超えた部分についてのみ求償権を認めることは合理的である。

補足意見

- ・ 「自己の負担部分を超える部分に限り」とするのは求償の循環を防ぐために基本

的に賛成だが、債権者行方不明等の債権者側の理由で弁済が困難になった場合は自己の負担部分を超えることを要しないとすべきである。

【反対（注に賛成）】

長野弁、沖縄弁法制委、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、日司連、個人4名

- ・ 負担部分を超えない弁済であっても求償を認める判例は連帯債務者間の公平に合致するものであり、変更すべき理由はない。
- ・ 負担部分は割合であって固定した数額ではないので、一部弁済の場合でも割合に応じた求償権が認められるべきである。
- ・ 連帯債務者相互の無資力リスクの分配の点からも、一部弁済でも求償を認めるのが公平である。
- ・ これまでの判例法理を変更するものである。
- ・ 負担部分を超えなくても求償することができるという判例法理（大判大正6年5月3日民録3輯863頁）の処理のほうが当事者の通常の意味に合致する。
- ・ 連帯債務者の一人から、一部の弁済のみされ、その後の弁済がない状態において、一部の弁済をした連帯債務者が他の連帯債務者に何の求償も出来ないとすると、連帯債務者間で公平を欠く。
- ・ 自己の負担部分を弁済しても、連帯債務者は免責されないから、債務者間の内部関係においても、自己負担部分を超えるかどうかで区分する理由はない。
- ・ 連帯債務者の負担部分が「各自の固有の義務」であるという理解は多義的に捉えられるべきものであって、「自己の負担部分を超える部分に限り」という限定要件を形式的かつ一義的に導く根拠となるものではない。たとえば、負担部分を「最終的に負担すべき割合的金額としての各自の固有の義務」と解し、連帯債務の履行が完了した時点において各自が最終的に負担すべきことになる義務の割合と捉えることも可能である。そもそも本条において「負担部分を超えるか否か」が問題とされるのは、各自の負担部分を越えるにせよ、超えないにせよ、あくまで「一部弁済」という中間地点、つまり全額弁済に向けた努力をなすにあたっての途中経過の一時点を想定するものである。そうであるならば、「各自の固有の義務」も中間的な経過の中での「一部弁済額に対応する割合的な金額」と捉える注記案の方が理論的である。
- ・ 本条案は、不真正連帯債務（共同不法行為等）との要件面での統一化を主張する。たしかに連帯債務と共同不法行為の求償権は共通の枠組みで捉えられるべきものと考えられる。もっとも、共通の枠組みの下で捉えられるからと言って、要件レベルで両者を完全に統一化しなければならないわけではない。両場面に具体的な相違が認められれば、その点を考慮した個別の要件化もあってしかるべきである。共同不法行為の場面での判例・通説は、共同不法行為の特殊性を踏まえた学説の経緯を背景に主張されたものであり、そこに「固定化された負担部分概念」が理由として付加されたものと理解する。これに対して、「負担部分」概念は多義的であり、本条案のように「各自の固有の義務」を「固定化された負担部分額」と捉える必然性はない。そのうえ、真正連帯債務の場面では、共同で債務を負う意思を持った者達に

よる連帯関係が問題となっている。したがって、連帯債務関係の特殊な場面と位置づけられる不真正連帯債務での考え方を意思的要素で結ばれた本来的かつ一般的な真正連帯債務の場面に持ち込もうとすることは、理論的に逆の方向性を採るものであり、本条案を支持する積極的な理由は認められない。

- ・ 本条の予定する場面を実質的に考察しても、「一部弁済時点での割合的な金額」と捉える注記案の方が、一部弁済をした連帯債務者の保護、および債権者の保護にも資すると考えられる。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 連帯債務者が取得する求償権は、債権者の有する原債権に劣後し、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、当該連帯債務者は求償権等を行使することができない旨を明文化すべきである。(クレ協、信販協、クレカ協)
- ・ 本提案は任意規定であり、当事者間で別途の合意をすることは妨げられないものであることを明らかにすべきである。(クレ協、信販協、クレカ協)
- ・ 破産法の「免責」と異なる意味で使われているので、「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)
- ・ この規定と、弁済以外の債務の消滅事由の絶対的効力を否定する規定とは矛盾している。このため、一方を認めると、他方が否定される関係に立っている。3と4とどちらをとるべきなのかを再検討すべきである。(個人)

イについて

【賛成】

東弁、一弁、仙台弁、大分弁、濱口他、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、親和会、個人2名

- ・ 各自の負担部分は固有の義務であるとの理解に合致する。
- ・ 法律関係が明確となる点で、メリットがある。
- ・ 不真正連帯債務者間の求償に関する判例法理を維持すべきである。
- ・ 相対的効力を原則として承認する限り、このような帰結になるはずである。
- ・ 「出えんした額」ではなく共同免責額を基準に求償権の範囲を定めてはどうかとの指摘もあった。
- ・ 負担部分を超えなくても求償することができるという判例法理（大判大正6年5月3日民録3輯863頁）の処理のほうが当事者の通常の意味に合致する。

【反対】

長野弁、大阪弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、個人4名

- ・ 代物弁済や更改後の債務の履行における出捐額が共同免責額を下回ることが客観的に明らかな場合には、他の連帯債務者に対する求償は出捐額を限度として割合としての負担部分に応じたものとするのが公平であり、弁済と異なる扱いをすべき理由はない。
- ・ 弁済したときと同じ扱いをすべきである。

- ・ 自己の負担部分を弁済しても、連帯債務者は免責されないから、債務者間の内部関係においても、自己負担部分を超えるかどうかで区分する理由はない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

求償額について

- ・ 「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」は、「出えんした額と共同免責額のいずれか少ない額の範囲内で」に修正すべきである。
- ・ 出えんした額に限ると、出えん額を巡る紛争が生じることが容易に予想される。債務が消滅した額を基準にする方が一義的に明確であり、紛争防止に資する。

【その他の意見】

- ・ 「本文アの共同の免責を得たときは」という言い方をしているのは、その出えん額が共同免責額以上である場合の求償の基準が出えん額ではなく共同免責額となることを示すため、とされているが、今後の解釈上の疑義を回避するためにも、条文化にあたっては趣旨が明確になるよう工夫されたい。(西川シドリー)
- ・ 代物弁済、更改後の債務について出えんした額を基準とすることは賛成するが、求償については、各自の負担部分の割合に応じた額の求償権を有することとすべきである。(日司連)
- ・ 「出えん」という用語を、「出捐」とするか、別の用語に変えるべきである。(個人)

【注に賛成】

沖縄弁法制委

- ・ 負担部分を超えない弁済であっても求償を認める判例は連帯債務者間の公平に合致するものであり、変更すべき理由はない。

(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。

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人4名

- ・ 第443条第1項は、請求を受けた連帯債務者が履行を遅滞させてまで他の連帯債務者に対して事前に通知する義務を課すものであって妥当でない。

- ・ 事前通知必要とする規定がなくても、善意で共同の免責を受ける行為をした者の保護が図られていれば構わない。
- ・ 連帯債務者の一人が他の連帯債務者に抗弁主張の機会を与える義務を負わされるのは不合理である反面、他の連帯債務者の抗弁主張を希望する連帯債務者はそのために事前通知を自発的にすること自体は妨げられないから、他の連帯債務者が事後通知を懈怠した場合の対応規定をもうけるのであれば、不都合はないと考える。

補足意見

- ・ 現在のタイトル（通知を怠った連帯債務者の求償の制限）は維持すべきである。「連帯債務者間の通知義務」を条文のタイトルにしてしまうと本条が前条に対する例外規定であることが不明確になってしまう。（個人）
- ・ 「他に連帯債務者がいることを知りながら」は、現在は不真正連帯債務とされているものを想定しているものと考えられるが、「他の連帯債務者を具体的に知っていて連絡を取れるにもかかわらず」のようにすべきである。（個人）
- ・ 「善意」は推定されるようにすべきである。（個人）

【反対】

長野弁、沖縄弁法制委、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、全国青司協、日司連、東京青司協、個人3名

- ・ 事前通知義務を廃止すべき積極的な理由を見出すことはできない。
- ・ 自己の負担部分を超えて弁済をする場合に他の連帯債務者に事前通知をしなくてよいとすると、他の連帯債務者の利益を不当に害するおそれがある。
- ・ 連帯債務者の一人が、その負担部分を超えない範囲で弁済等行って債務を消滅させる行為は連帯債務者の一人として当たり前の行為を行っただけであり、これを他の連帯債務者に事後通知させることは過度な負担を強いることになる。それよりも、連帯債務者の一人が、その負担部分を超える範囲で弁済等を行うという当たり前でない行為を行う場合に事前通知を行わせるようにすべきである。
- ・ 事前通知制度の廃止によって、連帯債務者が多重的な弁済等を避けるための制度的な枠組みがなくなり、連帯債務者の保護が後退する懸念があるとの指摘があった。
- ・ 事後通知の先後で決めるのではなく、連帯債務者に民法第443条第1項の對抗の通知ではないという意味において新たな事前通知の義務を課すことにより、そもそも二重弁済を防ぐ措置を講ずるべきである。
- ・ 案のように通知の前後だけで對抗関係を決めるのは、単純化しすぎて実情に合わない状況を生みやすい。先に払った債務者の通知と、後に払った債務者の通知が、発信時と到着時の間で交差した場合はどうするのか。また後に払った債務者にも、他の債務者に確認せずに支払ったという「過失」があるので、先に払った債務者の通知遅れという「過失」のみを基準に考えるのはよくない。
- ・ 事前の通知をすると常に遅延が生じるとするのは、短絡的な考え方である。民法443条1項は、二重弁済を防止するための適切な手段の一例として、事前の確認義務を必要とするものとして、基本的に維持すべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 連帯債務者の一人が弁済後通知をせずにいた間に他の連帯債務者が事前通知せずに弁済したときは、後者は、自己の弁済の有効なことを前者に主張し得ないという判例法理の明文化を検討すべきである。(大阪弁)
- ・ 先に弁済した者が2日後、数日後に発送した場合が「怠って」に当たるのか、過失を必要とするのかなど、「怠っている間に」という文言が不明瞭であるから更なる検討を要する。(一弁)
- ・ 事前通知義務を廃止するのはよいが、事前の確認をしなくてよいのか議論の余地がある。(慶大)
- ・ 先に弁済をした連帯債務者が他の連帯債務者の存在を知っていたが、転居等により通知が到達しなかった場合には、先に弁済をした連帯債務者がリスクを負担することとなり、弁済に対する抑止力が働くことを懸念する。例えば、後の弁済が有効となるための期間を限定する、あるいは、先に弁済をした連帯債務者が認識している他の連帯債務者の住所に宛てた通知の発信で足りるとすることも考えられる。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 事前通知制度(443条1項)は、連帯債務者間のトラブルを未然に防ぐという意味でまったく有用でない制度ではないのであるから、少なくとも、当事者間における別段の合意によって事前通知を求めることを排除すべきではなく、同制度を原則廃止するならば、その旨、明文で留保しておくべきである。もし、そうではなく、強行法規として同制度を廃止するとの趣旨であるならば、実務上、事前通知を要求することによる弊害があることを客観的な資料とともに開示すべきである。(日大)
- ・ 部会での議論によれば「通知することを怠っている間に」との文言は、時間的前後関係のみを意味し、評価概念を含まないものであるとのことであるが、そうであれば、そのことを文言上明確にすべきであるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 「通知することを怠っている間」に通知発信後到達前が含まれるのかどうかははっきりせず、妥当でないから、前記の文言を「通知する前」とすべきである。(個人)
- ・ 「有効であったものとみなす」とあるが、どういう意味か。先の弁済も、後の弁済も有効であることには変わりなく、両者有効という前提のもと、どちらが求償権を主張できるかという「対抗」の概念ではないか。(個人)
- ・ 次のように考えることを提案する。後に支払った債務者は債権者に不当利得の返還を求めることができる。後に支払った債務者は、先に支払った債務者に、過失による損害賠償を求めることができる。ただし、後に支払った債務者に他の債務者の履行状況を確認しなかった過失がある場合は、その過失の割合により賠償額を減少させる。(個人)

(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。

【賛成】

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

- ・ 連帯債務者間の公平の確保に資する。
- ・ 判例法理を明文化するものである。
- ・ 当事者の意思に合致する。

【反対】

長野弁、個人3名

- ・ このような求償は、かえって債権債務関係を複雑にさせるだけであるから、作るべきではない。「負担部分のない連帯債務者」というのは本来法律が予定するものではなく、保証で対応すべきものであり、保証に規制をかけようというときに抜け穴を用意するようなものである。
- ・ 負担部分のある連帯債権者がすべて無資力な場合、「負担部分のない連帯債務者」のうち一部の者が負担を被り、他の者が負担を免れたとしても、それは「負担部分のない連帯債務者」が承知で契約したものであるから、不公平とは言えない。
- ・ 案では「平等の割合」とあるが、負担割合は経済的概念から決まるものであり、頭割りなどという経済的に不合理な方法を原則とすべきではない。「この場合の負担部分のない連帯債務者間での負担割合は、あらかじめ負担部分のない連帯債務者間の合意で定められるものとし、もし合意がない場合は、平等の割合で負担する」とすべきである。
- ・ 負担部分を有しない連帯債務者とは、その実質は、連帯保証人であるため、上記の問題は、連帯保証人の求償の問題に帰着する。そうすると、この問題は、連帯債務の箇所規定するのではなく、連帯保証の箇所、すなわち、保証の箇所、または、弁済による代位の箇所で保証人の求償権として論じるべき問題であることが分かる。以上の理由から、民法 444 条に追加を提案する本試案は、場違いな提案として、削除されるべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 原則は平等の割合でも、他の法令や契約や趣旨から言って別な割合にすべき場合はこの限りでないとするべきである。（個人）

(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。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁（多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 民法第445条は通常の債権者の意思に反するものである。

【反対】

長野弁、大阪弁、仙台弁、大分弁、愛知弁司法制度調査委、個人4名

- ・ 連帯の免除の意味を明確にすべきである。削除せずとも、例外を設けておけば足りる。
- ・ 債権者と連帯債務者の1人の二者間で連帯の免除をするのであれば、債権者が求償の負担を負うことはやむを得ない。規定を削除することにより、他の連帯債務者が連帯の免除の負担を負う結果となることのほうが妥当ではない。
- ・ 連帯の免除は、債権者の一方的意思表示のみで実現できるところ、連帯債務者が関知しえないところで共同で連帯債務者となっている者の無資力の危険を引き受けさせられる不利益を甘受させる理由がない。
- ・ 債権者の意思の問題ではなく、公平の問題である。債権者の意思で、有資力連帯債務者の間の負担割合を変えることが許されるかということであり、許されないと考えるのが当然である。
- ・ 債権者の意思がいずれであるかは不明であるので、デフォルトルールとしては現行法どおりでよい。反対の意思があるときはそれを表明すれば良く現行法どおりで問題ない。
- ・ 無資力者が生じることを予測できる債権者があえて、連帯の免除をした場合に、連帯を免除された債務者が無資力者の負担部分を負うことは平ではなく、債権者に負担させるというのが現行民法の立法者の考え方である。この政策判断は、債権者に予測可能な負担を課すものであり、非難されるべきものとはいえず、国民の立場に立った場合に改正の必要があるとはいえない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 民法第445条が適用されるのは次のような場面である。

A、B、Cが各10万円の分割債務をDに対して負っていて、その3個の債務を連帯債務にする契約をAおよびCが各別にDと締結し、Cが10万円だけ弁済し、Bが無資力で、Aが20万円弁済する前にDがCに連帯を免除する意思を表示していると、AはCに5万円求償できるはずだったのに求償できなくなる。この場合、Cに求償できなくなった5万円を第445条によりDが負担する。

Eの金銭債務30万円をA、B、Cが各別の行為によって重疊的債務引受けし、EおよびBが無資力で、Aが30万円弁済する前に債権者DがCに重疊的債務引受けを免除する意思を表示していると、AはCに15万円求償できるはずだったのに求償できなくなる。この場合、その15万円を第445条によりDが負担する。

これらふたつの事例を踏まえ、第445条を削除すると追加分担責任の行方がどう

変化するかについて、次のように考える。

第500条でいう「弁済をするについて正当な利益を有する者」には連帯債務者も含まれると解されているので、第504条による担保保存義務が連帯債務に関する第444条の追加分担責任の保存についても適用されると解釈することは可能であり、そのように解釈するのであれば、第445条を削除しても、前述のふたつの事例でCの追加分担責任はDに移転することになり、現行法下と同じである。第445条はあってもなくても同じであると考えられるので、現在のまま残してもいいし、削除してもいい。(個人)

- ・ 削除した場合はどういう扱いになるのか。(補足説明)に従うなら、「連帯の免除」そのものが否定されるわけではなく、そこにある例でいくとCは債権者には負担部分の10万円だけ払えば十分だがAからは5万円の求償には応じなければならないことになる。だとするとAは完全に連帯から外れたとは言えないので、このことは成文化すべきである。というより、このことはあくまで推定規定とし、連帯の免除をした趣旨が違ふことを立証すれば現行の扱いにもできるようにすべきである。例えば、Aに向かって「あなたは自分の部分の10万円だけはちゃんと払ってほしい。その代わり仲間がたとえ破産しようと、あなたは一切責任を負わなくて良い。」と言った場合は現行の扱いの趣旨と考えられる。(個人)

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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁(多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人2名

- ・ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力が原則として相対的効力事由とされるのであれば、不可分債務との効果の差異はほぼ解消されることになるため、性質に反しない限り連帯債務に関する規定が準用されることは合理的である。
- ・ 連帯債務と不可分債務を基本的に同一の効果を有するものと位置づけ、専ら性質上不可分か否かで両者を区分する提案に賛成する。連帯債務における相対的効力事由の原則化が徹底されるのであれば、提案のような概念整理は必然である。
- ・ 分かりやすい制度になる。

【反対】

長野弁、大阪弁、仙台弁、愛知弁司法制度調査委、個人3名

- ・ 連帯債務における絶対的効力事由を絞ると不可分債務と連帯債務の差が小さくな

ることを前提としたものであるが、絶対的効力を絞ることに反対であり、このような改正の必要性はない。

- ・ 準用する条文を明確にすべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 不動産を複数の共有者から賃借する場合に、賃借人の敷金返還債務は不可分債務であるが、賃貸人の一人に対する請求が絶対的効力を有しないのは賃借人にとって不利になるので、請求に絶対的効力があることとすべきである。(チェーンストア協)
- ・ 絶対的効力事由として相殺と混同を除くことを明示すべきである。(日司連)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 当事者の意思を尊重する観点から支持することができる。
- ・ 不可分債務が事後的に性質上可分となった場合と当初から可分債務であった場合とに差異を設ける理由はない。
- ・ 431条の規律が残るのであれば問題ない。
- ・ 民法第431条の規律が任意規定であることを明らかにするという趣旨において賛成する。

【反対】

長野弁、大阪弁、慶大、個人1名

- ・ 連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むことには反対の点があり、かかる概念整理の必要性はない。
- ・ 契約自由の原則から当然なので規定なくてよい。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 「当事者」とは誰を指すのかが不明確であるとの指摘もあった。(最高裁)

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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、早大、長島大野常松、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。
- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現行民法第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。
- ・ 連帯債権という概念を設けることによる弊害もないと考えられ、他方で、連帯債権という概念を利用した新たな金融取引手法の可能性も指摘されている。
- ・ 担保付シンジケート・ローンのパラレル・デット・スキームにおける活用が議論されている「連帯債権」につき、実定法上の根拠を与え、かつ、その要件及び効果を明確にすることは望ましい。
- ・ 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に分割債権を有するとの規定が任意規定であることを注意的に表現することについて積極的に賛成する。

補足意見

- ・ 連帯債権の成立要件としての「法律行為」の主体及び内容を明確にすべきである。弁済に絶対的効力が認められることから、少なくとも連帯債権を取得する債権者全員同意が必要であると思われる。
- ・ 「法令又は法律行為の定めがある場合には」が、それらの内容を問わずに連帯債権となるという趣旨か、連帯債権となる旨の法令又は法律行為の定めがある場合に限る趣旨か、分かりにくい規定になっている。

【反対】

長野弁、東弁、東弁全期会、個人3名

- ・ 分割債権、連帯債権及び不可分債権の区別につき、債権の内容が性質上可分であるか否かを区別基準として連帯債権・不可分債権を区分することについては、区別基準がより明確になるものであるから、(1)本文及び(2)に賛成である。しかし、提案(1)ただし書の文言は、法令又は法律行為の内容如何にかかわらず連帯債権となるかのような誤解を生じかねない。法令又は法律行為の定めが連帯債権となる旨の具体的内容を有する場合を規定していることに解釈の疑義が生じないよう留意すべきである。
- ・ 連帯債権は、規制して悪いわけではないが、明文化するだけの機能的な必要性が大きいとは考えられない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 「法律行為の定め」という用語は不明確であるとの指摘もあった。(最高裁)
- ・ 「性質上可分であるときは…分割債権を有する」では、説明として分かりづらい

ので、表現を全面的に改めるべきである。また、分割債務、連帯債務を事前に説明すべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。
- ・ 取り立てて反対する理由はない。
- ・ 分かりやすい民法に資する。
- ・ 現行法の規律を維持するものである。

【反対】

長野弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、日司連、個人1名

- ・ あえて概念を整理する必要はない。
- ・ 当事者の意思による不可分債務も存置すべきである。
- ・ 当事者間の合意によって不可分債権とすることができるとすべきである。すなわち、(2)の規定も任意規定とすべきである。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 「性質上不可分であるときは…不可分債権を有する」では、説明として分かりづらいので、表現を全面的に改めるべきである。(個人)

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。

【賛成】

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

- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現行法を維持するものである。
- ・ 当事者の通常の意味に沿う。

補足意見

- ・ 例外事由として「別段の合意」だけでなく「別段の法令の定め」も明記すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 次のように定めるべきである。「分割債権を準共有する債権者は、債権の分割の合意をするまで、共同して債権を行使しなければならない。債権の分割の合意は、債権を準共有する全債権者の合意によって行う。債権者債務者間に分割禁止の合意がある場合は、分割債権を分割することはできない。」一個の準共有される債権が、債権者間の合意なしに、当然に分割されるという考えは、実務とかけ離れている。もちろん現行の民法に「当然の分割」の根拠となる条文はない。当然に分割されるとすると、n人の債権者と、m人の債務者がいる場合、 $n \times m$ 個の債権があることになり、極めて煩瑣である。(個人)

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。

全体について

- ・ 不可分債権に関する規定を維持することには賛成であるが、連帯債権は絶対効を残すべきであり、不可分債権に関する規定と同じ内容にすることには反対する。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 連帯債権の概念・規律については、学説の蓄積も部会での議論も不十分であるから、仮に規定を設けるのであれば、絶対的効力・相対的効力の原則と例外の定め方等について、慎重な検討が必要であるとの指摘が複数あった。(最高裁)
- ・ 合意によって認めればよいことで法律に規定する必要はない。(個人)

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 連帯債権と不可分債権との相違が、債権の内容が可分か不可分かということになるのであれば、連帯債務について、基本的に不可分債権と同様の規定を設けるべきで

ある。

- ・ 現行民法における不可分債権の規律を連帯債権について設けるもので妥当である。
- ・ 条文上の概念を明示することはわかりやすい民法という観点から同意できる。

【反対】

長野弁、国際取引、個人1名

- ・ 1人の債権者に対する行為が全債権者に及ぶという構造は危険なのではないか。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 次のようにすべきである。「債権の準共有債権者は、全員の合意により、債権を代表して行使する権限を、各準共有債権者に与えることができる。」(個人)
- ・ 案(1)では「請求することができ」とあるが、これは裁判上の請求も含むか。その場合、「持分権ゼロ」の準共有債権者が裁判により債権を回収することが当然できることになるが、それで良いか。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債権と不可分債権との相違が、債権の内容が可分か不可分かということになるのであれば、連帯債務について、基本的に不可分債権と同様の規定を設けるべきである。
- ・ 不可分債権に関する現行429条第1項の趣旨は維持されるべきである。
- ・ 分かりやすい制度になる。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人2名

- ・ 連帯債権の概念を導入することには異議はないが、連帯債権については、履行の請求も絶対的効力事由、他の事由も絶対的効力事由でよい。
- ・ 相殺が原則的には436条1項に相当することは認めていい。承認は絶対効にすべきである。時効はそもそも「一部の債権者について」ということがあり得るのか疑問だが、あるとしたら検討の余地がある。(個人)
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 金銭債権が連帯債権関係にある時には、連帯債権者間で債務者から受領する金員の分配割合や分配方法を定めている場合が多い。「その一人の連帯債権者とその権利を失わなければ分与される利益」とは連帯債権者間にて約定していたものを含むことを明示していただきたい。(農中)
- ・ 不可分債権について現行法429条に定める更改又は免除のほか、混同があった場合についても債権者のうち一人に生じた事由によって、他の債権者が債務者に履行請求できなくなることも妥当ではないから含めるべきである。(堂島)

- ・ 混同及び相殺については、連帯債務の場合と同様に求償の循環の問題が生じるので、絶対的効力を認めるのが妥当である。(東弁)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、濱口他、日弁連、平田総合、早大、日大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 求償の循環の回避から、不可分債権に関する現行第429条2項は維持されるべきである。
- ・ 分かりやすい制度になる。
- ・ 連帯債権と不可分債権との相違が、債権の内容が可分か不可分かということになるのであれば、連帯債務について、基本的に不可分債権と同様の規定を設けるべきである。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人1名

- ・ 履行の請求も絶対的効力事由、他の事由も絶対的効力事由でよい。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ パラレル・デット・スキームでは、借入人が個々の貸付人に対して負担する借入債務と条件を同じくし、かつ、その消長を共にする金銭債務を一定の支払約束に基づきセキュリティ・エージェントに対しても負担することが企図されるため、個別貸付債権者の債権に無効・取消事由がある場合には、セキュリティ・エージェントが借入人に対して有する債権も同様に扱うべきである。そのため、関係当事者の合意によって絶対的効力を生じる事由を拡大することを認めるべきである。

第16.3(2)アにおいて、連帯債務の相対的効力事由について定めた現行民法440条の規律が任意規定であることを明確にすることが提案されていることを踏まえて、本提案による規律が任意規定であることを明確にすべきである。具体的には、「法律行為に定めがある場合を除き」又は「当事者間に別段の合意がある場合を除き」という文言を追加することが考えられる。

- ・ (3)は(1)の場合も除くことを成文化すべきである。(個人)

その他について

- ・ 特約で時効の中断の効力を連帯債権者間で相対効とすることができるか明示してほしい。(農中)
- ・ 複数の債権者と複数の債務者が同時に存在する場合、連帯債権に対応する連帯債務が発生すると思うが、その場合の関係性について明示願いたい。例えば、債権者・甲が連帯債務者A・Bに対する債権を保有している場合に、債権譲渡の手段により、新債権者・乙に対して連帯債務者Bに対してのみの債権を譲渡することが可能となるか明示して欲しい。(農中)

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。

全体について

- ・ 不可分債権に関する規定を維持することには賛成であるが、連帯債権は絶対効を残すべきであり、不可分債権に関する規定と同じ内容にすることには反対する。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 求償の循環を回避するための規定を設けることは検討すべきである。(東弁全期会)

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 連帯債権と不可分債権が、債権の内容が性質上可分か不可分かによって区別されるのであれば、性質に反しない限り連帯債権に関する規定を準用することは合理的である。
- ・ 性質上不可分を不可分債権、性質上可分を連帯債権と定義することについては、債務者複数の場合との整合性から賛成する。
- ・ 条文上の概念整理を行うことはわかりやすい民法に資する。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人1名

- ・ あえて概念整理する必要はない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

【その他の意見】

- ・ 性質によって相違が生じるのであれば、その内容を明示すべきである。(日司連)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人2名

- ・ 当事者が履行の請求に関して上記8(1)の効力を望む場合には、そのような特約の効力を認めることが合理的である。
- ・ 不可分債務と同様の効力を維持するのが当事者の合理的意思にも沿う。
- ・ 民法第431条の規律が任意規定であることを明らかにするという趣旨において

賛成する。

【反対】

長野弁、大阪弁、個人2名

- ・ あえて概念整理する必要はない。
- ・ 合意によって認められるということをわざわざ法律に記載するために、あえて改定する必要があるとは思えない。
- ・ 従前の判例解釈で十分である。

第17 保証債務

【全体に関する意見】

- ・ 全体として従前の判例解釈や法実務に委ねれば足りる。保証人保護の方策を拡充する改正には賛成するが、内容については要検討。(長野弁)
- ・ 1(付従性)と2(抗弁)とは矛盾する。1は、保証人の完全な免責であり、2は、消滅させずに抗弁を与えるだけである。1を採用するのであれば、2は廃棄べきであり、2を採用するのであれば1を廃棄しなければならない。まともな改正案とは認められず、改正案はすべて破棄されるべきである。(個人)

1 保証債務の付従性（民法第448条関係）

保証債務の付従性に関する民法第448条の規律を維持した上で、新たに次のような規律を付け加えるものとする。

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

全体について

- ・ 賃貸借契約における連帯保証人は借地借家法の影響を強く受けており、貸金等債務などの連帯保証人とは異なる位置付けであるため、保証債務に関する各規定を賃貸借に適用することには馴染まない。保証債務の各種規定が賃貸借に適用された場合、賃貸人は個人保証を回避して機関保証を条件付けることが予想されるが、これにより、今まで個人保証であれば入居できていた社会的弱者が、賃借人として入居できなくなる問題をはらんでいる。また、この度の保証債務に関する改正は、賃貸人の経営リスクを増大させる内容でもあり、その結果として賃貸住宅業界への新規参入が減少するなど、市場への悪影響に繋がりがねない。全体を通して、賃貸借における保証債務については異なる扱いをするなどの配慮を要望する。(日管協)
- ・ 主たる債務の目的又は態様が、縮減されたのか加重されたのか不明な場合の規定を設けるべきである。(個人)
- ・ 単純に「主たる債務に変更があった場合、保証人の同意がなければ保証は効力を

失う」とすれば良い。(個人)

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁(多数)、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 付従性から導かれる通説の明文化である。

【反対】

個人1名

- ・ あえて規定を増やす必要はない、詳細事項の提案である。

【その他の意見】

- ・ 賃貸借契約における債務の加重は、貸金等債務と比べて一般的に軽微であり、連帯保証人が十分に対応できるものと考えられる。主たる債務に貸金等債務が含まれる場合とは異なり、本規定は賃貸借契約には適用されないとするか、少なくともこれと異なる特約は認められる旨を明記するなどの配慮を要望する。(日管協)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、最高裁(多数)、東弁全期会、堂島、日司連、親和会、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。

【反対】

全不協、個人1名

- ・ 不動産賃貸借契約の連帯保証人に適用することは適切ではない。主債務が加重される場合として賃料増額が考えられるが、その増額幅は軽微なものであって、保証人の生活破綻や自殺等の問題を生ずるような性質のものではない。
- ・ あえて規定を増やす必要はない、詳細事項の提案である。

【その他の意見】

- ・ 根保証にも適用されるとすれば適当でない(根保証人としては極度額の範囲内であれば主たる債務が加重されても負担を甘受すべき立場にある。)ことに配慮すべきである。(日大)
- ・ 成立上の付従性や、付従性の延長上にある随伴性についても明文規定を置かなくてよいのかとの指摘があった。(日大)

- 2 主たる債務者の有する抗弁(民法第457条第2項関係)
民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

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

(1)について

【賛成】

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

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 類似の状況を規律する会社法581条と同様の規律をするものである。

【反対】

個人2名

- ・ 相殺については対抗できる旨の規定があるので改正の必要はない。
- ・ 主たる債務者の有する抗弁を排除するために保証が結ばれることがあり、例えば、未成年者の取消権を排除するため親権者を保証人にするとか、小売店が商品の性能保証をしない代わりにメーカーに性能保証をさせるとかがあり、これはリスクの分担として経済的に必要な機能であるが、案のように、主たる債務者の抗弁を単純に保証人が使うことができるとすると、リスク分担の機能を破壊することになる。

【その他の意見】

- ・ 最三小判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁は、手形債務の保証人は保証債務の履行と手形の返還との引換給付を求めることができる旨判示したものであり、これを一般化することについては慎重な検討が必要であるとの指摘もあった。（最高裁）
- ・ 「抗弁」とすると、一般に、債権者の請求に対する「否認」を含まないとも理解されかねず、このような誤解を防ぐためには「一切の権利」とすることが妥当と考える。（日司連）
- ・ 一般に相殺や取消、解除は「抗弁」という用語に含まれる場合があるから、1項と2項の適用範囲が重複しているのではないかとの疑いがある。また1項は「対抗することができる」、2項は「拒むことができる」とあり、2項は主債務者の有する権利の行使までは認めない趣旨と解されるが、違いが分かりにくい。むしろ1項と2項は履行を拒絶できるという効果が共通しているので、まとめて規定すべきである。（親和会）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、

平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、個人4名

- ・ 保証人に主債務者が有している債権の処分まで認めるのは他人の財産に対する過度の干渉となるので、履行の拒絶を認めることで足りる。
- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 類似の状況を規律する会社法581条と同様の規律をするものである。

【反対】

仙台弁、個人1名

- ・ 委託を受けた保証人保護のためには、主債務者の相殺権を行使することにより債務を消滅させることが必要である。履行拒絶権に留めると、主債務者は、別口の債務を自働債権とする相殺ができ、結局、保証人に支払いをさせることになりかねない。
- ・ 履行拒絶権に留めると、履行拒絶中も、損害金が累積し、主債務者が、最終的に当該抗弁権を失うと、保証人の負担がかえって大きくなる。
- ・ 催告の抗弁権のほかに、相殺以外の債務者の権利について規定する必要はない。

【その他の意見】

- ・ 「相殺権、取消権又は解除権」に限定せず、また、「債務の履行を拒む」のではなく、保証人に正当な理由がある場合には、保証人が債権者に対する主たる債務者の権利を行使することを認めるべきである。具体的には、「上記（1）の場合において、主たる債務者の権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができ、さらに保証人に正当な事由があるときには、保証人は、債権者に対して主たる債務者の権利を行使することができるものとする。」とすべきである。（日司連）
- ・ 一般に相殺や取消、解除は「抗弁」という用語に含まれる場合があるから、1項と2項の適用範囲が重複しているのではないかとの疑いがある。また1項は「対抗することができる」、2項は「拒むことができる」とあり、2項は主債務者の有する権利の行使までは認めない趣旨と解されるが、違いが分かりにくい。むしろ1項と2項は履行を拒絶できるという効果が共通しているので、まとめて規定すべきである。（親和会）
- ・ 「相殺権」「取消権」「解除権」という用語は財産権の一種であるように誤解されるので、別の用語に変えるべきである。（個人）
- ・ 相殺できない場合があることを考慮して文言を修正すべきである。（個人）

3 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）

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

ア 民法第459条第1項の規律に付け加えて、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務の期限が到来する前に、

弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、主たる債務者は、主たる債務の期限が到来した後に、債務が消滅した当時に利益を受けた限度で、同項による求償に应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。

全体について

- ・ 中間案において維持された「事前求償権」と競合的に「免責請求権」の規定を設けるべきである。

不誠実な主債務者が保証人を免責する努力を怠る場合を想定して、受託保証人に法的に免責請求権を認め、主債務者に免責に応じる法的な義務を課すことも重要であろう。あくまで一次的に債務を負担したのは主債務者であって、保証人は二次的責任負担者にすぎない。とりわけ主債務者から頼まれて保証人になった受託保証であればなおさら主債務者は保証人になるべく迷惑がかからないように努力をすべきであり、そのために取りうる手段を真摯に講じてもなお如何ともしがたい場合に、はじめて受託保証人は代位弁済をしなければならないことになる。(個人)

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、早大、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ 債権者の資力が悪化しており、保証人も主たる債務者も当該債権者に対して反対債権を有しているときに、保証人が相殺による期限前弁済をして、全額の求償をなしうるとすると、主たる債務者の相殺期待を失わせる結果となってしまう。こうした主たる債務者の利益を保護すべく、上記弁済等の当時利益を受けた限度で求償に应ずれば足りる（委託を受けない保証人と同内容の規定とする）ことは合理的である。
- ・ 主たる債務者が本来有していた期限の利益は守られるべきである。
- ・ 判例の明文化である。
- ・ 委託を受けない保証人の求償権と同様の規律とするものである。
- ・ 委託を受けた保証人が期限の利益を放棄して弁済することは委託の趣旨に反することがあり、その場合には委託を受けない保証人の求償権と同様の求償権を有することとすべきである。
- ・ 保証人の弁済及び求償により、主たる債務者の期限の利益が事実上喪失することを防ぐ意味があり有用と考えられる。

補足意見

- ・ 委託を受けた保証人に限定する理由はない。
- ・ 保証人が期限到来前に弁済した後、主債務者が反対債権の取得等抗弁事由を有する事案で、主債務者は、抗弁事由を超える範囲でのみ、求償に应ずれば足りるとい

う意味が読み取れるように文言を工夫すべきである。また、保証人が求償できなかった部分について、債権者に不当利得返還請求できるのかどうか等、法律効果・法律関係を明らかにすることも検討を要する。

【反対】

西村あさひ、クレ協、信販協、クレカ協、貸金業協、個人3名

- ・ 委託を受けた保証人が債務を弁済した時期が弁済期の前であるか後であるかによって、保証人の権利を制限する合理性はない。
- ・ 実務では、期限前に弁済をする場合もあるが、それによって主たる債務者の履行時期が早まることもなく、主たる債務者が何等かの不利益を被るということがない中で、本来委任を受けた保証人が得ることができる「委任事務の処理に要する費用」が得られなくなり、一律に債務が消滅した当時に利益を受けた限度までしか求償が受けられないというのは不合理である。
- ・ 期限前弁済が当然に委託の趣旨に反することを前提とすべきではない。また、実際上も、主債務者は、主債務の期限未到来を理由として求償権の請求を拒むことができるのであり、主債務者は、当初予定した信用供与を受け続けることができるのであるから、これに対する対価も含めて支払義務を負ったとしても何ら問題はないものである。
- ・ 期限前弁済が一概に委託の趣旨に反するとは限らない。個別の判断に委ねるべきである。

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、愛知弁司法制度調査委、日大、二弁、最高裁（比較的多数）、日司連、堂島、親和会、個人3名

- ・ そもそも主債務の額も定まらず、求償権の額も定まらないから、事前の求償になじまない。
- ・ 実務上は殆ど利用されていない規定であり、保証人の事前求償権を認める必要性は乏しい。

【反対】

広島弁、日弁連消費者委、東弁全期会、個人2名

- ・ 長期間に渡り不安定な立場に置かれた保証人の保護も考えるべきであり、現行規定を削除する必要性に疑問がある。
- ・ 民法460条第3号に該当する全ての事案が事前求償になじまないとはいえないのではないかとの指摘もあった。
- ・ 廃止することによって保証人の負担を重くすべきではない。債権者、主債務者の保護は、弁済期を確定させることや特約を入れることで足りると考えられるため、それ以上に主債務者らを保護する必要はない。

(2) 保証人の通知義務

民法第463条の規律を次のように改めるものとする。

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

全体について

- ・ 事前通知制度廃止の当否を踏まえて、適宜改めるべきである。（日大）
- ・ 「有効であったものとみなす」とあるのは意味が分からない。いずれの弁済も有効であり、問題はその有効な弁済どうしの対抗関係である。（個人）
- ・ この項では、二重の弁済があった場合、それを対抗関係で処理しようとしているが、対抗関係で処理すれば、「ゼロか百か」の解決となってしまい、実情に沿った解決ができなくなってしまう。先に弁済した方は通知を出さなかったという「過失」があるが、一方、後に弁済した方も他の債務者の弁済を確認しなかったという「過失」がある。このため、二重弁済が起き、債権者から返還ができなくなった場合には、債務者、保証人は互いに損害賠償を請求し、その過失相殺の法理により妥当な負担割合を決めることが実情に合うので、そのように改正すべきである。（個人）
- ・ 本条が前条に対する例外規定であることが不明確にならないよう、現在のタイトルを維持すべきである。（個人）

アについて

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、早大、二弁、

最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 請求を受けた保証人は直ちに支払う義務を負うのであり、弁済前に通知を義務付けるのは酷に過ぎるが、他方で、保証債務の履行をした通知を怠り、その間に主債務者が弁済等をして通知した場合は、求償できないとするのが公平である。
- ・ 二重払いや遅く弁済をした者が無条件で有利になることを防ぐためにも、弁済の有効性の優劣についての規定は設けるべきである。
- ・ 保証債務の負担を受託している以上、保証人に、主たる債務者に対する適時通知義務を負担させても不当とは言えない。
- ・ 保証人が主債務者に抗弁主張の機会を与える義務を負わされるのは不合理である反面、主債務者の抗弁主張を希望する保証人はそのために事前通知を自発的にすること自体は妨げられないから、他の連帯債務者が事後通知を懈怠した場合の対応規定をもうけるのであれば、不都合はないと考える。
- ・ 主債務者と保証人が二重に弁済しないように事後通知を義務づけることとし、これを怠って他の債務者からの弁済通知が先にされた場合には、自己責任の原則により自己の弁済等の効力を対抗できないとすることは相当である。
- ・ 委託を受けた保証人の場合、弁済したことを主たる債務者に通知をすることは容易であり、二重弁済を防ぐためにも弁済の事実を通知することは必要である。

補足意見

- ・ 主債務者が行方不明等により通知ができない場合等においては、求償ができないとするのは問題があり、さらに検討が必要である。
- ・ 主債務者が行方不明等により連絡がつかなくなっている場合は、「怠っている」とはいえないとして保証人の求償権を認める解釈・運用とすればよい。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、広島弁、札幌弁、慶大、全保連、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、全国青司協、改めて見直す会、日司連、東京青司協、個人2名

- ・ 主債務者が抗弁権を有している場合もあり、事前通知を要するという現行法を維持するのが合理的である。
- ・ 主債務者が弁済の都度、保証人に事後通知をするというのは実務感覚に合致しない。
- ・ 委託を受けた保証人については、履行を遅滞させてまで主たる債務者へ事前の通知をする義務を課すのは相当ではないという理由から保証人の事前の通知義務を廃止するのであるから、弁済等の行為をなした保証人の保護の方を重視すべきである。
- ・ 一度有効になった弁済を、事前通知で確認しない債務者の保護を優先して覆すのは適切でなく、通知を怠ったことによる不法行為による損害賠償義務を認め過失相殺で調整するほうがよい。
- ・ 保証人が弁済等行う行為は、いわば予定外の行為であり、その予定外の行為を行う側から本来の行為を行う側に事前通知を行うのが自然の流れである。
- ・ 事前通知制度により主たる債務者の有する抗弁の主張の機会を確保する必要がある

るのではないかとの指摘があった。

- ・ 弁済後の事後通知を怠っている間にされた他の弁済を有効とみなすことによって、主たる債務者と保証人の求償を制限することは妥当ではない。二重弁済を防止するという趣旨から、民法第443条第1項の対抗の通知ではないという意味における新たな事前通知義務を設けるべきである。この新たな事前通知義務を現民法第463条と同様に適用すべきである。

【その他の意見】

- ・ 部会での議論によれば「通知することを怠っている間に」との文言は、時間的前後関係のみを意味し、評価概念を含まないものであるとのことであるが、そうであれば、そのことを文言上明確にすべきであるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 「善意」は推定されるようにすべきである。(個人)

イについて

【賛成】

東弁、一弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、早大、二弁、最高裁(比較的多数)、東弁全期会、堂島、親和会、個人3名

- ・ 主債務者が通知を怠った場合に、保証人を保護すべきである。
- ・ 当事者間の公平に資する。
- ・ 事後通知を課することは紛争防止になる。
- ・ 二重払いや遅く弁済をした者が無条件で有利になることを防ぐためにも、弁済の有効性の優劣についての規定は設けるべきである。
- ・ 保証債務の負担を委託している以上、主たる債務者に、保証人に対する適時通知義務を負担させても不当とは言えない。
- ・ 民法463条2項と同様の規律をするものである。
- ・ 主債務者が主債務者に抗弁主張の機会を与える義務を負わされるのは不合理である。
- ・ 主債務者と保証人が二重に弁済しないように事後通知を義務づけることとし、これを怠って他の債務者からの弁済通知が先にされた場合には、自己責任の原則により自己の弁済等の効力を対抗できないとすることは相当である。
- ・ 同じく債務者にとっても委託を受けた保証人への通知は容易で有り、かつ、二重弁済をさせないためにも通知は必要である。

補足意見

- ・ 分割弁済の定めがある場合に、毎回の弁済ごとに通知する必要があるかは若干疑問も残る。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、慶大、愛知弁司法制度調査委、埼玉青年書士、改めて見直す会、日司連、東京青司協、個人2名

- ・ 事前通知義務を廃止すべき積極的な理由を見出すことはできない。
- ・ 主債務者が弁済の都度、保証人に事後通知をするというのは実務感覚に合致しな

い。

- ・ 一度有効になった弁済を、事前通知で確認しない債務者の保護を優先して覆すのは適切でなく、通知を怠ったことによる不法行為による損害賠償義務を認め過失相殺で調整するほうがよい。
- ・ 主たる債務者が弁済等行って債務を消滅させる行為は、いわば債務者として当たり前の行為を行っただけのことであり、それを保証人に対して事後に通知するという行為は一般的に行われていないし、その必要性もないのが現状である。
- ・ 事前通知制度により主たる債務者の有する抗弁の主張の機会を確保する必要があるのではないかとの指摘があった。
- ・ 弁済後の事後通知を怠っている間にされた他の弁済を有効とみなすことによって、主たる債務者と保証人の求償を制限することは妥当ではない。二重弁済を防止するという趣旨から、民法第443条第1項の対抗の通知ではないという意味における新たな事前通知義務を設けるべきである。この新たな事前通知義務を現民法第463条と同様に適用すべきである。

【その他の意見】

- ・ 部会での議論によれば「通知することを怠っている間に」との文言は、時間的前後関係のみを意味し、評価概念を含まないものであるとのことであるが、そうであれば、そのことを文言上明確にすべきであるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 「善意」は推定されるようにすべきである。(個人)
- ・ 「主たる債務者が弁済期までに弁済するのは当然のことであって、その当然のことをしたことをわざわざ保証人に通知するのはおかしい。」とも考えられる。ただ、保証人の立場から考えると、「主たる債務者が弁済期までに弁済」したのを知らないで弁済した場合も保護されないのでは困るので、イは「保証人が、弁済期が過ぎてから催告されて弁済等をした場合」に限定すべきである。ただし、「保証人が、弁済期が過ぎてから催告された」ことは推定すべきである。(個人)

ウについて

【賛成】

東弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、平田総合、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、二弁、最高裁（比較的多数）、東弁全期会、堂島、親和会、個人2名

- ・ アの法理は、委託を受けない保証人が保証債務を履行した場合も同様に妥当する。
- ・ 現行法の第463条の規律を明確化するものであり、妥当である。
- ・ 保証人に主たる債務者に対する適時通知義務を負担させても不当とは言えない。元々、委託を受けていない保証人であることから、主たる債務者が覚知しえない事由に基づいて弁済をした場合、要保護性は主たる債務者の方が強い。
- ・ 民法463条2項と同様の規律をするものである。
- ・ 現行法をそのまま明文化するものである。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、札幌弁、慶大、個人2名

- ・ 事前通知を義務づける意義が乏しいことに異論はないが、保証人に対し事前通知義務を課すことは酷ではなく、また事前通知を受けた際に、主たる債務者が、債権者に対抗できる事由を有していることを告げない場合にまで、保証人の求償を拒むことが妥当であるかには疑問もある。
- ・ 主債務者が抗弁権を有している場合もあり、事前通知を要するという現行法を維持するのが合理的である。
- ・ 一度有効になった弁済を、事前通知で確認しない債務者の保護を優先して覆すのは適切でない。

4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）

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

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

【賛成】

大阪弁、東弁、一弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、全銀協、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、信販協、早大、二弁、東弁全期会、個人3名

- ・ 主債務者と連帯保証人との間の関係が希薄である場合がある。
- ・ 債権者の関与なしにも出現した連帯保証人に対して履行を請求したからといって主債務者にその効力が及ぶのは妥当でない。
- ・ 連帯債務者の一人に対する請求の効果を相対効とするのであれば、保証の場合に別異に取り扱うことは整合性しない。
- ・ 附従性による連帯保証債務の消滅を防止したければ、債権者は主債務者に対しても履行請求すればよいし、それは通常は容易である。
- ・ ①絶対的効力を有するかそれとも相対的効力を有するかの判断を「協働関係」の事案ごとの事後的な証明の成否に委ねては当事者に不測の損害を生じかねないこと、②各債務者が全部履行義務をそれぞれ独立して負うとの連帯債務の基本構造に即すと、他の連帯債務にまで例外的に影響を与えることを求める当事者にその旨の特約を個別に定めるのは不合理な負担を課すものでないこと、③絶対的効力事由とするには合意が必要との立場をとることにより、各連帯債務者の債務の性質がその了解の下に債権者との関係で確認されながら決定されるとの望ましい結果につながることから、注の考え方よりも本文の考え方が優れている。

条件付き賛成

- ・ 主債務者が連帯保証人に対する履行の請求の効力が自らに及ぶことを承諾している場合には有効ということであれば、実務上も支障がなく賛成する。

補足意見

- ・ 別段の合意を認めるべきではない。

【反対】

貿易会、全保連、全信組協、サービサー協、経済法令研、西村あさひ、農中、虎門、預保、J C F A、貸金業協、親和会、個人3名

- ・ 連帯保証人と主たる債務者の間には密接な関係があることが一般的であり、連帯保証人に対する履行の請求を絶対的効力事由とすることを原則とする現行法の取扱いを維持することが妥当であり、これを改めることには反対する。
- ・ 実務上、主債務者と連帯保証人間には密接な関係が存在する場合のほうが多く、債権者の権利を弱めることには違和感がある。絶対的効力事由とするために当事者間で合意をしなければならないとすると煩雑である。
- ・ 時効の完成が認められる可能性が高くなり、一方的に債権者の利益を害する。
- ・ 主債務者が行方不明となった場合に主債務について履行の請求の効力を及ぼすことが難しくなる。
- ・ 連帯保証人に対する履行の請求を相対的効力としたとしても、主債務者の関知しない連帯保証人によって主債務の消滅時効に対する期待が失われる事態を回避することができるわけではなく、実務を変えるほどの必要性があるとまではいえない。
- ・ 主債務者が行方不明である場合や法人の実体がなかった場合など、連帯保証人にしか連絡をとることができない場合があり、債権保全のために請求の絶対効が果たす役割は大きい。
- ・ 請求について相対的効力とすることは、実態的経済的に同一の債権を異なる複数の当事者間において成立存続させることの実質を失わせることになりかねず、債権保全を図る上で実務上問題を生じさせる。
- ・ 第16の3(1)の提案に消極的な立場（連帯債務における請求の絶対的効力を維持することを支持する立場）を前提として、そのこととの均衡上、連帯保証についても請求の絶対的効力を維持することを支持する意見があった。
- ・ 債権者は連帯保証人のみを被告として訴訟を起こして係属中という場合でも、主債務者に時効中断効が及ばなければ、連帯保証人は主債務の時効の完成をまってこれを援用すれば債務を免れるという不自然な結果となる。
- ・ 連帯保証人にとっても、消滅時効の完成は絶対効となる裏返しとして、時効の中断たる請求が絶対効となるとしても、過酷ではない。
- ・ 案のように連帯保証人に対する請求が主たる債務者に効力を生じないとすると、主たる債務者に対する時効が止まらないことになり、連帯保証人が代位弁済した後、主たる債務者に求償しようとした時には、主たる債務者の原債務はすでに時効が完成しているという不合理が生じかねない。「効力を生じる」とすべきである。

【注に賛成】

沖縄弁法制委、全銀協、アトリウム、堂島

- ・ 協働関係がある場合には、互いに連絡を取り合うことが容易であり、これを相対的効力事由とする必要性はない。
- ・ 連帯保証人に請求をしても主たる債務者に伝達されるとは限らないので、伝達が

期待される伝達が期待されるような関係についてのみ効力が及ぶとすることが合理的とである。もっとも、考えられるが、「主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合」という概念は不明確であるから、議論を継続することが相当である。

- ・ 実務においては、必ずしも「別段の合意」を得ることができない場合もあり得るから、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係があるには、履行の請求に絶対的効力があるとするのが合理的である。
- ・ 「協働関係」の明確化を図るべきである。
- ・ 債務者の関知しない間に連帯保証人になることが可能であることから、債務者の関知しない連帯保証人に対する請求の効力が債務者に及ぶと、主たる債務者に著しい不利益を及ぼすから、原則として相対的効力事由とすべきである。しかし、連帯保証人に対する請求の効力が主たる債務者に及ぶとすることは現行民法第458条の効果のうち、もっとも実務上意義のある規定であり、実務上の要請も強い。そのため、主債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合には、主債務者に不測の損害を与える可能性も低いことから、履行の請求に絶対効を認めるべきである。

【注に反対】

横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、日弁連、全信組協、経済法令研

- ・ 「協働関係」の定義が不明確であり、その存否をめぐって紛争が拡大するおそれがある。

【その他の意見】

- ・ 「当事者間に別段の定めがある場合を除き」と明記することについては、民法典全体について任意規定と強行規定の区別を明記することについてのポリシーをどのよう考えるのかについて、まずは検討をすべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 連帯保証人と主たる債務者との関係の濃淡は区々であるので、「協働関係」という曖昧な概念によって結論を左右することは安定を欠き妥当でない。(一弁)
- ・ 仮に原則として相対的効力事由とするのであれば、現行法にある「委託を受けた保証」である場合など明確なメルクマールにより絶対的効力事由となる場合を規定すべきである。(経済法令研)
- ・ 履行請求の相対的効力の当否を踏まえて、適宜改めるべきである。(日大)
- ・ 主たる債務者と連絡がとれなくなったときに債権管理に問題が生ずるので、少なくとも委託に基づく連帯保証の場合には、請求の絶対的効力を認めてはどうかとの意見が複数あった。(最高裁)
- ・ 連帯保証人に対して履行の請求があったかどうかを主たる債務者が知ることができないことが多く、とりわけ主たる債務の消滅時効期間が満了しているか否かを判断する局面でこの問題が顕著となるところ、たとえ契約締結時に債権者、主たる債務者、連帯保証人の当事者間で合意があったとしても、連帯保証人に対して履行の請求があった時点で、主たる債務者と連帯保証人との間の人的関係が破綻していたような場合には、依然として主たる債務者が連帯保証人に対して履行の請求があったか否かが分からないといったことが生じてしまうと考えられる。したがって、連帯保証人に対する履行の請求は、主たる債務者に対してその効力を生じないことを

強行規定とすべきである。(日司連)

5 根保証

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

全体について

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

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、広島弁、札幌弁、東弁倒産法、慶大、仙台弁、大分弁、濱口他、保証被害会議、平田総合、阪大、日弁連消費者委、コンビニ問題弁連、改正研、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、早大、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、広大、個人11名

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

補足意見

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

【反対】

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

- ・ 市場性商品の取引について合理的な極度額を予め設定することは困難である。仮に見積額をベースに極度額を設定するとしても、その後、見積額よりも実際の債務額が超過する場合も考えられ、極度額を引き上げる変更契約を締結しなくてはならないなどの取引コストの増加も無視できない問題である。
- ・ 根保証契約は、経済界において様々な目的で利用されており、貸金債務と同様な

規律にはなじまない。クレジット加盟店契約における代表者の立替金等返還債務の根保証の場合のように、債務発生が確実とはいえない場合、発生債務が債権者に予測できず、もっぱら主債務者側に起因して発生するような場合があり、極度額の設定が困難なケースがある。

- 建物賃貸借契約における連帯保証人の保証債務の範囲は多様であり、いつ終了するかが事前に確定できない建物賃貸借契約において、その連帯保証債務につき極度額を設定することは、事実上困難である。
- 建物賃貸借契約においては極度額を設定することが難しいことから、貸借人の多くは個人保証を避け、機関保証を条件付けるものと考えているが、このことは借借人の選択肢を奪い、負担が増すものとなり、わが国の賃貸住宅市場を育成していく上でも決して好ましいこととはいえない。
- 家賃保証委託契約の保証契約にも適用されると、家賃保証会社は自己の立替払分のうち保証人に求償できる額が制限される可能性がある。
- 信販会社と加盟店との間のクレジットカードの取扱いに関する加盟店契約においては、当該加盟店の代表者との間で根保証契約を締結することが多いところ、その根保証契約は主として加盟店が健全なクレジット取引を阻害する行為をした場合における信販会社に対する損害賠償債務等を保証するものであるから、極度額の設定にはなじまない。
- 民法465条の2が規定する「一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約」の中に、建物賃貸借契約に基づく借借人の債務全般を被保証債務とする保証契約が含まれるのであれば、現行の民法の規律はすべて貸借債務の保証を前提とした規定であり、元本、利息などの概念をそのままの形で適用範囲のみ広げてしまえば、保証人にとっても、債権者にとっても、賃貸借契約において何が「元本」、「利息」にあたるのかが明確でなく、実務上混乱する。建物賃貸借契約の借借人の債務を保証することを規制するのであれば、建物賃貸借契約の実態に即して、必要な範囲で行わなければならない。
- 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。
- 主債務者の行為によって債権者が受ける損害に係る賠償債務を被保証債務とする保証契約については、債権者においてもどれほどの損害が生じるか予測が困難である場合もあり、合理的な極度額を設定するのが困難な場合もある。
- 仮に中間試案の方向性で議論が進むとしても、①元本が変動する市場性商品などを被保証債務とする場合、「元本の確定」によりカバーされる範囲を明らかにすべきであるほか、②市場性商品は、取引の実情に応じ、極度額の定めをおかないことを許容すべきである。
- 借借人が死亡した場合であっても賃貸借契約は当然には終了しないため、債務者の死亡（民法第465条の4第3号）を不動産賃貸借契約に伴い締結される根保証契約の元本確定事由とすると、貸借人は、保証が存在しない状態で賃貸借契約を継

続することを強いられることになる懸念が生じるので、反対する。

【その他の意見】

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

(2)について

【賛成】

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

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

補足意見

- ・ 建物賃貸借の賃料保証についても、保証人保護の必要性が高く、保証会社が機能しつつあることから、賃料保証を例外とすべきではない。
- ・ 法人のクレジットカードに代表者個人を根保証人としている実務については、クレジットカード自体に有効期限があるわけだから、例えばカード有効期限に合わせて根保証契約も元本確定し都度更新する等などすれば、さほど中小企業の利便性を損なうものではない。
- ・ 例外に関する規定を設けるのであれば、適用範囲が不当に限定されないような内容とすべきである。
- ・ 建物賃貸借の保証に関しては、保証人が、突然に、滞納家賃のみならず原状回復費用や損害賠償債務など多額の保証債務の請求を受けるといった被害事例も報告されており、特に保証人を保護する必要性が高いといえる。元本確定期日に関する根保証規制の適用範囲は、建物賃貸借契約も含めて例外を設けることなく拡大すべきである。
- ・ 法人保証と個人保証を区別し、また、後者については経営者保証と経営者以外の第三者保証に区分したうえで、一定の例外を設ける必要性の有無ないし基準を設けることをさらに検討する必要がある。
- ・ 家賃保証に関して、保証対象となる賃貸借契約を所定期間ごとの更新にするのは存続保障を図る借地借家法上、不可能であるが、別途、除外規定をもうければ足りる。

- ・ 土地や建物の賃貸借契約については、保証の対象となる債務が、賃料債務や、目的物明渡義務に起因する損害賠償債務など、単一の契約に基づく、一回の取引に起因するものに限られることが多く、かかる場合には、保証の対象が特定の債務であるとして、根保証の規定の適用はないと解釈することも可能であると考えられる。
- ・ 建物賃貸借の保証人について、元本確定期日の規律が設けられると、主たる債務者は賃貸借契約の更新を続けているのにも関わらず、保証人は元本確定期日の経過により、保証契約から離脱するという事態が生じ得るが、この際、主たる債務者に対する更新拒絶の正当事由として、新たな保証人を設けなかったということが含まれては本末転倒となるので、借地借家法等の特別法についても併せて検討する必要がある。

【反対】

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

- ・ 契約期間が5年を超える市場性商品（為替予約やデリバティブ取引など、実質的な債務額が変動する取引）の場合、5年経過後も元本が変動し得る。かかる取引を被保証債務とする根保証契約に元本確定期日の定めが適用されると、どの範囲が被保証債務になるか不明確であり、市場性商品の取引について萎縮効果をもたらす。
- ・ 仮に中間試案の方向性で議論が進むとしても、市場性商品は、取引の実情に応じ、元本確定期日を被保証債務にかかる取引の最終日とすることを許容すべきである。
- ・ 個人を取引先とする業界においては、現行法に基づく実務が定着しているところ、元本確定期日の規律の適用範囲を拡大することは契約の結び直しに直結し、混乱や事務作業の煩雑化及びコスト増を招く。
- ・ 建物賃貸借契約の期間は長期化することが前提とされ、その終了時期を事前に確定することができないため、その連帯保証債務の元本確定期日を定めることが困難である。したがって、不動産賃貸借契約への適用することには反対する。
- ・ 建物賃貸借契約においては元本確定期日を設定することが難しいことから、賃借人の多くは個人保証を避け、機関保証を条件付けるものと考えるが、このことは賃借人の選択肢を奪い、負担が増すものとなり、わが国の賃貸住宅市場を育成していく上でも決して好ましいこととはいえない。
- ・ 保証契約は一定の期間の経過により消滅する一方で、代理店業務委託契約は保証契約の消滅とは無関係に継続し得るため、委託者は、保証が存在しない状態で代理店委託契約を継続することを強いられることになる懸念が生じる。
- ・ 信販会社と加盟店との間のクレジットカードの取扱いに関する加盟店契約においては、当該加盟店の代表者との間で根保証契約を締結することが多いところ、その根保証契約は主として加盟店が健全なクレジット取引を阻害する行為をした場合における信販会社に対する損害賠償債務等を保証するものであるから、元本確定期日の設定にはなじまない。
- ・ 民法465条の2が規定する「一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約」の中に、建物賃貸借契約に基づく賃借人の債務全般を被保証債務と

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

- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。
- ・ 賃貸借契約が借地借家法の規定によって更新され、借家契約が継続しているにもかかわらず家賃保証が終了するのは合理的な規定とは言えない。

【引き続き検討することに賛成】

沖縄弁法制委、濱口他、二弁、日大

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

【その他の意見】

- ・ 不動産賃貸借契約が継続しているのにも係わらず、当該保証契約の元本確定期日が到来した場合、それ以降は保証なしの賃貸借契約となる。保証契約の裏付けなしに賃貸借契約を締結することが希である実態からしても、賃貸借契約中の保証人の離脱には大きな問題があり、元本確定期日の規定については不動産賃貸借契約には適用除外とするべきである。(全宅連)
- ・ 根保証契約に建物賃貸借契約に基づく債務を主債務とする保証契約も含めると、賃貸借契約に保証人がいないという事態が発生しうることになる。その結果、賃借人に不利益が及ぶだけでなく、賃借人が所有物件を賃貸に供することを躊躇う結果となり、賃借人にも不利益が及びかねない。不動産賃貸借市場は借り手市場であり、できるだけ制限を緩和していくことが望ましいといった事情も勘案すると、建物賃貸借契約に基づく債務を主債務とする保証契約につき元本確定期日の規律の適用範囲を拡大しないこととするか、これを拡大するにしても保証契約の終了を理由とする賃貸借契約の解除や更新拒絶を可能とするなどの手当を講じる方向で検討すべきである。(牛島)
- ・ 元本確定期日の規定も、根保証人の保護のための規定であるため、根保証契約一般に適用されることを原則とするべきである。ただし、自動更新される賃貸借契約のように、元本確定期日を適用させることにそぐわない契約類型も考えられることから、貸金等根保証以外の根保証契約においては、特約で元本確定期日の規定を排除できる旨を定めるべきである。(堂島)

- ・ 期間の定めのある賃貸借における賃借人の保証人は、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負うと解されているので（最一小判平成9年11月13日集民186号105頁）、本文の規律の適用範囲を拡張する提案が実務に混乱を生じさせることがないよう慎重な検討が必要であるとの指摘があった。（最高裁）
- ・ 建物の貸借が自動継続している場合を考えると、不自然になるかもしれないので、例外規定は必要だが、保証を受けている主債務者の資産状況等に変化があるにも関わらず、保証人が保証の義務を負い続けるのは、更に不自然なことである。このような「更に不自然なこと」が起きない方向での検討をすべきである。（個人）

(3)について

【賛成】

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

- ・ 保証人が予想を超える過大な責任を負う可能性があるという根保証の危険が現実化すると保証人の生活の基盤を破壊するという重大な被害を生じさせるものであるため、保証人による濫用のデメリットよりは、むしろ、保証人が元本確定請求権を行使させる条文上の根拠を与えるというメリットの方を重視するべきである。
- ・ 根保証では契約当初に予測できないような事態が生じることが構造的に内在していることから、特別解約権が問題となる場合には、契約当時に当事者が事情の変更を予見できなかったことを一要件とする事情変更の法理によることはできない。
- ・ 貸金等根保証契約の規定を一般法化したとしても、極度額についての内容制限等をしない場合、なお特別解約権の必要性は存在する。
- ・ 基礎となる事情変更の原則を踏まえ、適切にこれを法典上規定することが、濫用の防止につながると考える。
- ・ 特別解約権に関する規定を設け、その具体的な要件を事情変更の法理を参考にしつつ、この要件を緩和する方向で定めるべきである。
- ・ 信用状態の大幅な変化など、保証人の想定と異なる状態になった場合には、元本確定請求をすることができることとすべきである。
- ・ 中小企業の債務を経営者が根保証していた場合には、引退後の債務について常に保証債務の履行を請求されるのは不当であるから、経営者たる地位を退いた際には、債権者に対し元本確定請求を行うことができることとすべきである。
- ・ ①債権者と主債務者との取引態様の急激な変化、②主債務者の資産状態の著しい悪化、③主債務者と保証人との関係の変化（経営者の退任、保証人の主債務者に対する信頼関係の喪失）等の事情変更を例示列举として元本確定請求権発生事由として明文化する必要性が高い。
- ・ 根保証人は、根保証契約締結後に、①主たる債務者と保証人との関係、②主たる債務者と債権者との関係、③主たる債務者の資産状態、④これらのほか、保証人が

根保証契約を締結した基礎となった事情に著しい事情の変更があった場合には、保証すべき債権の元本の確定を請求することができることとすべきである。

- ・ 役員・従業員を辞めるなど主債務者との関係が変化したり、主債務者の経済状況が悪化した場合などにはその時点で保証責任を確定させる権利を根保証人に与えるべきである。

【反対】

全銀協、全信組協、平田総合、不動産流通協、虎門、信販協、堂島、個人2名、

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

【引き続き検討することに賛成】

沖縄弁法制委、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、日大

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

【その他の意見】

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

6 保証人保護の方策の拡充

【全体に関する意見】

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

(1) 個人保証の制限

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

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

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

保証契約を制限することについて

【賛成】

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

- ・ 契約時に予測していなかった過大な保証債務を負担したことなど、保証債務を理由とする倒産、自殺等が相当数生じているのは社会的事実であり、個人保証を制限

する方向の改正については立法事実が存することは明らかである。

- ・ 中小企業の事業承継の大きな障害にもなっており、中小企業の更なる発展を妨げている。
- ・ 事業に失敗した経営者や第三者保証人は保証責任を問われて全ての資産を失い、生活すらままならない状況に陥ることも多く、再チャレンジの阻害要因になっている。
- ・ 自然人保証が慣行となっている社会では、自然にその慣行が廃れることは困難であり、そうすると、私たちは互いに他者に保証人になってくれるよう頼み、自分も他者から保証人になるよう求められるという永遠に続く慣行の社会の中で生活していくことを覚悟しなければならない。一方で、家庭教育でも社会教育でも、保証人には絶対なるな、と教えているはずである。“慣行”の継続は、このこととの整合性はいつまでもとれない社会を営まなければならないことを意味する。われわれ市民は、果たしてそういうシステムの継続を望んでいるのだろうか。自然人保証を原則無効としなければならない理由は、ここにある。“慣行”は、考える力を停止・減退させる。契約当事者にとって、法的に保証人が必要なかどうかを検討するためには、制度として、一旦は原則無効を規定する必要がある。
- ・ 事業者向け融資は巨額となるのが通常であり、事業者向け貸付について第三者保証人を付けて責任を負わせても、保証人には悲劇が待ち受けているし、金融機関にとっても保証人を破綻させるだけでわずかな債権しか回収することができず、無意味である。
- ・ 債権者（金銭消費貸借契約のみならず、賃貸借契約、身元引き受け契約、入院契約等一切を含め保証人をとる側）は自己が利益をあげるために第三者にリスクを転嫁させるべきではない。報償責任の原則が適用されるべきである。
- ・ 事業者向けの巨額の借金を個人が支払うことはもともと困難であり、個人保証に依存するのではなく事業そのものを評価して融資すべきである。
- ・ 他人の借金の連帯保証人になるという制度は、日本以外の国では例を見ないものである。

補足意見

- ・ 債務者が消費者である場合や貸金等債務以外の債務を主たる債務とする場合にも深刻な保証被害は発生しているから、ア及びイに限定せず個人保証は原則として効力を否定すべきである。
- ・ 個人の保証人が生活の破綻に追い込まれるという事例が後を絶たないという被害実態は[いわゆる経営者]が保証人である場合も何ら変わることはないのだから、経営者保証も禁止すべきである。
- ・ 個人保証及び借主と同種の事業を営む中小企業による保証を禁止すべきである。
- ・ 医療機関が患者から連帯保証人を徴求することは、患者自身の命を人質にして医療機関が患者以外の人にお金を工面させる行為だから、医療機関の連帯保証人徴求を廃止すべきである。
- ・ 賃貸借における貸主の個人の連帯保証人徴求を廃止すべきである。

- ・ 改正法施行前の連帯保証契約は、締結日から5年経過したときは、単なる保証契約に移行するとすべきである。また、改正法施行前の連帯保証契約は、連帯保証契約締結日から10年経過したときは、第三者の連帯保証契約を自動的に解除されとすべきである。
- ・ 金融機関が貸し出すお金が回収できないときのリスクヘッジとして、保険に入れば良いだけである。その保険金は、借主が負担すれば良い。
- ・ 例外的に個人保証を認めるようとする場合があるとしても、その必要性については十分に検討すべきである。
- ・ 個人保証を一定の範囲で無効とする方向性については賛成できるものの、無効とする範囲を区切る基準として「いわゆる経営者」保証か否かが真に適切なものかどうか、中小企業に対する金融機関による信用供与を萎縮させることがないようにするという観点から、慎重な検証が必要である。
- ・ 中小企業の資金繰りへの影響に配慮頂き、第三者保証の廃止に伴う整合性ある総合的かつ実効性ある金融対策を講じられた後に施行して頂きたい。
- ・ 例えば不動産賃貸借についての個人保証については、その負担が必ずしも大きくない面もあり、一律にも禁止すべきとまではいえないと思われるため、これを除外すること自体には反対しない。
- ・ 経営者の範囲を明確にすべきである。
- ・ ア、イの文言はどのような保証契約が対償となるのかわかりにくいので、わかりやすくしてほしい。
- ・ 経営から退いた場合においては保証からはずすべきである。
- ・ ある程度条件付きで経営者の連帯保証ははずすべきである。
- ・ すでに連帯保証人になっている者の免責等も併せて検討すべきである。
- ・ 貸与する以上は貸与する側が返済が計画通り進むように金銭以外の援助や助言がある事を要求すべきである。(個人)

【反対】

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

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

金融への悪影響を理由とするもの

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

経営の規律付けの必要性を理由とするもの

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

適用の対象が不適切であることを理由とするもの

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

民法に規定を設けるという手法が不適切であることを理由とするもの)

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

契約の効力を否定するという効果が不適切であることを理由とするもの)

- ・ ある契約について当事者からその締結可能性をおよそ奪ってしまう規律は、許容されるとしても、その目的を達成するために必要最小限な範囲に限定されるべきである。しかし、本提案が対象とする類型においては、個人保証人において資力が十分に確保され、かつ、主たる債務の額が合理的な範囲に留められている場面のようには本提案の規律目的は妥当しない場面も規制の対象に含んでおり、その目的との関係で必要最小限な範囲に限定されているとはいえない。同時に、個人保証人の生活破綻の危険性は、現行民法以上に個人保証人の真意性を確保する手段を充実させ、保証期間中に起きた事情変更に対して個人保証人が適切に対応できる環境を整備することなどによって回避することを図るべきである。このような対応がされれば、個人による保証を一律に無効とする類型を新設する必要はない。
- ・ 個人保証を一定の範囲で包括的に禁じる(1)は、過大な負担を負わされた保証人の多くが生活の破綻をきたすという個人保証の危険の定型性を考慮したものであるが、保証の額如何ではそのような危険は大きくないから、提案のように、一定の個人保証を無条件に予め禁止することは、民法の基本原則である自己責任に照らすと、政策的にはともかく、理論的には説明困難である。
- ・ 「個人保証の制度」そのもの自体は、悪いことではない。しかし、主債務者が事業に失敗すると保証人は自己破産に陥る可能性があるため、何らかの対策が必要であることは間違いない。しかし、その対策は、個人保証を制限ではなく、事業資金調達手段を別に設けるべきと提言する。株式会社の場合には株券を発行することによって資金を調達できるが、零細企業においてはその制度がないので、「零細企業版株券制度」を作ればよい。相手は一般消費者とし、健全な国民を想定する。そして零細企業の多くは、漁業であったり飲食店経営であったりするもので、「投資会員&顧客」扱いでサービスを提供する形にすれば、株の配当と同等の見返りを投資者に与えられるというものである。
- ・ 個別保証における遅延損害金を想定外と考えるならば、個人保証人の債務履行範囲を元本のみとするとか、元本と遅延損害金を含めた金額を予め定めた限度額保証とすれば良いのであり、いきなり個人保証を事実上形骸化するような制約を設けるのは飛躍のし過ぎであり、反対である。
- ・ 全面的な禁止ではなく、金額的な線引きや取引態様による線引きも可能かもしれない。

規制の有効性に疑問があることを理由とするもの

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

その他

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

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、東京青司協、日大

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

【その他の意見】

- ・ 通常保証は、責任の範囲・上限が明確であるので、保証人が十分な説明を受けた上で保証契約を締結し、保証人に十分な資力があるような場合であれば、保証人の責任を認めることが不正義とはいえないが、このような場合も含めて保証契約を一律に無効とする法的根拠を何に求めるのかを慎重に検討する必要がある。(最高裁(相当数))
- ・ 物的担保を持たない者に対する適切な金融が制限され、また、その結果として、いわゆるヤミ金融業者を利用する者が増えるおそれがないかなど、提案が採用された場合の社会的影響を慎重に検討する必要がある。(最高裁(相当数))
- ・ 個人保証を制限する規定を設けるのであれば、債権者保護及び法的安定性の観点から、①経営者の定義を明確化する、②保証契約時に経営者であればその後経営者でなくなったとしても引き続き有効とする、③個人保証無効化導入にあたっては既存の個人保証契約は有効とする等一定の制限を付すべきである。(貿易会)
- ・ 経営者に資産がなく、配偶者に資産があるという場合に、それを活かして個人事業の資金調達を円滑に進めることができなくなるという弊害も生じる。経済活性化の観点からも、経営者に属する者でなくとも、保証人からの積極的申出があった場合には、有効とすべきである。(一弁)
- ・ 事業の将来性に期待する経営者以外の第三者による自発的な意思に基づく保証まで禁止をした場合、資金調達が困難になり、産業の発展を阻害しかねないことから、第三者が自発的に保証人となる場合は、個人保証を有効とすべきである。(経団連)
- ・ 銀行界は第三者保証に過度に依存しない融資慣行の確立に努め、保証人保護の観点を重視した取組みを行ってきた。また、「経営に対する規律付け」の点から個人保

証が必要とされるべき場面もあるし、個人保証を制限することにより事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念もある。したがって、保証制度の見直しに当たっては、企業の資金調達に支障を来たすことなどのないよう、バランスの取れた規律を検討すべきである。(全銀協)

- ・ 不動産賃貸借契約において主たる債務は賃料であり、債務負担額をあらかじめ想定できる。付帯する保証委託契約の場合も、家賃債務の求償権を主たる債務とするから同様である。また、賃料不払いが長期間続けば明け渡しを求められるのが通常であり、無制限に債務が発生し続けるケースは通常ない。しかも、家賃保証会社が賃貸借契約の保証人となる場合、賃貸人との保証契約で通常保証限度額を定めている。不動産賃貸借とそれに付帯する保証委託契約の個人保証は、許容すべきである(NORS)。
- ・ 貸金等根保証契約と事業目的の貸金等債務を主債務について原則として個人保証を廃止する考え方には特に反対しないが、いわゆる経営者保証のケースについて(4)その他の方策イが適用になると、事業性融資を行った債権者は不安定な立場に置かれることになり、結果的に事業性融資が縮小する懸念があるので、経営者保証の場合には(4)の適用はないこととすべきである。(流通系クレ協)
- ・ 保証人の保護を検討することは理解するが、個人保証は社会経済の中で有用な役割を果たしてきており、経営者の範囲如何によっては、従前行われてきた融資を実行することができなくなることが懸念される。個人保証の有用性を害することがないよう、経営者概念を明確にすべきである。(経団連)
- ・ いわゆる経営者について保証契約を無効とし、または保証債務が過大であったことを理由としてその履行の請求を認めないこととするなど個人一般と同じ規律を適用することとした場合、経営する事業や会社の信用力補完の方法についての選択肢が狭められ、結果として必要とする金融サービスを受けるうえでの障害となるおそれがある。むしろ、この規律のあり方が事業の遂行や会社の経営に対する制約条件とならないよう、保証人となることができる範囲を適切かつ明確に定め、またその取扱いは従来どおりとして個人一般に関する規律とは一線を画すべきである。(損保協、外国損保協)
- ・ 個人保証を原則的に無効にした上で、一定の例外を設けるという形にすべきである。具体的には、①いわゆる経営者保証、②消費者間の取引における保証、③居住用建物賃貸借の保証、④その他法令が認めた場合を除いて、個人保証は禁止すべきである。(日弁連消費者委)
- ・ 個人保証を原則として無効とする規定を置くべきでなく、従来どおり個人保証を有効とした上で、例外的な場合のみ無効とする規定を設けるべきである。民法典の保証規定が個人保証を前提に規定していることとの整合性に問題が生じるからであり、また、無効規定は強行規定と解され、そうであれば個人保証を有効とする合意は認められず、実務では個人保証を使えないことからより保証人にとって過酷な損害担保契約が使われるのではないかという危惧を覚えるからである。個人保証人保護のために過大・過酷・不当な保証責任を負担させる個人保証を例外的に無効とす

る規定を一般条項的な簡潔な条文として設けるべきである。(改正研)

- ・ 経営者以外でも個々の実情に応じて例えば実質経営者や事業承継予定者等を保証人とする場合がある。[いわゆる経営者]とされている箇所を社会的ニーズを踏まえたうえで、具体的かつ網羅的に規定するのは困難であると思われる。また、これを私法の一般的規律の柱となる民法に規定することにより一律に無効としてしまえば、社会的ニーズを踏まえた柔軟な対応をとることが困難となり、中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来すことが懸念される。(全信保連)
- ・ 個人を保証人とする保証契約を原則的に無効とする考え方において、その対象とする保証契約を貸金等根保証契約と事業目的の貸金等債務を主債務とするものに限定し、かつ、いわゆる経営者保証は除外するという案であれば、クレジット会社が行う取引においては、実務上大きな影響がないことから特段反対するものではないが、「イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの」について、ここでいう「貸金等債務」は、あくまで事業者が事業目的で負担する債務に限定する必要があると考える。事業主が行う借入れについては一般的に個人保証が付けられないということになると、個人事業主が家族の為に借入、例えば子供の教育ローンなどにも個人保証が認められなくなってしまふ。(クレ協、クレカ協)
- ・ 個人保証の制限をするのであれば、物的担保の形式をとる物上保証や形式上は保証人ではなく主債務者とする連帯債務等も同様に制限しなければ、脱法行為を招く。(個人)
- ・ 保証債務は、相続されず連帯保証人本人限りとし、本人の財産の範囲で弁済するよう改めるべきである。(個人6名)
- ・ 社長を辞任した場合、その後、連帯保証を解除することができることとすべきである。(個人)
- ・ 社長交代により新社長を新たに保証人とした場合、債務者の死亡、保証人の死亡、債務者に対する返済状況、経営状況等重要事項の通知を怠った場合には保証人が保証を解除することができることとすべきである。(個人)
- ・ 元来、債務者が望む契約の成立とその円滑な履行に助力をもたらす保証制度は債務者のためにある。保証付き契約債務の圧倒的多数が主債務者により円滑に履行されている実情に弊害が生じることのないよう、個人保証を原則的に無効とした上で検討するのではなく、無効とする債務は、極めて限定的事例のみに留めていただきたい。(個人)
- ・ 実質債務超過かそれに近い状態にある中小零細企業が事業継承を行う際、債務の引継ぎに関して債権の放棄を含めた配慮をし、事業の再生を支援するという意見に基本的に賛成する。さらにこの考え方をもう少し進め、事業の後継者については、代表取締役就任するまで連帯保証を原則させないようにする方向に進んで欲しい。(個人)

経営者の定義について

- ・ 代表者（大阪弁、東京中企同、自工会、静岡書士、平田総合、東弁全期会、日司連、個人）
 - ・ 業務を執行する者（労働弁、日弁連、東京中企同、東税制度部）
 - ・ 代表者以外の取締役（全銀協、自工会）
 - ・ 監査役（全銀協）
 - ・ 団体の役員（労働弁）
 - ・ オーナー、大株主、直接または間接に当該団体の総株主ないし総社員等の議決権の過半数を有する者（大阪弁、東京中企同、労働弁、全銀協）
 - ・ 近親者、経営者本人と事業に従事する配偶者（一弁、全銀協、東京中企同、全信協、生保協）
 - ・ 経営から退いた創業者等実質的に経営を支配している者（一弁、全銀協、全信協、日司連）
 - ・ 経営に実質的に関与しているスポンサー（全銀協）
 - ・ 経営に実質的に関与している事業承継予定者等（全銀協、全信協、日司連）
 - ・ 事業の協力者・支援者であって自発的に保証の申出を行う者（全銀協、全信協、生保協）
 - ・ 「経営者」は代表取締役に限定すべきである。（平田総合、東弁全期会、個人）
 - ・ 社長の肩書を付与され用いている者、議決権の過半数を有する者等に限定すべきである。（個人）
- （退任後の保証の効力）
- ・ 保証人が「経営者」でなくなった場合の保証の効力を明確にすべきである。（東弁全期会、最高裁（相当数））
- （明確性の要請）
- ・ 当事者が保証契約の有効性について明確な判断ができるように、疑義のない明確な定義を採用するべきである。（堂島、最高裁（相当数）、自工会）
 - ・ 連帯保証の対象外となる「経営者」の基準を設ける際は、明確な基準を設け、「経営者」を広く認めるような内容とすべきである。（農中）
 - ・ 予測可能性の低い拡大解釈がなされないよう、形式的な基準を例示するなどして、可及的に明確かつ限定的な基準を設けるべきと考える。（東弁倒産法、個人）
 - ・ 「経営者」とすると会社の代表者等に限定されると考えられるが、事業の協力者や資産を保有する親族等が保証人となる場合が現実に相当数見受けられることから、個人保証を認める範囲については経営者に限らずその必要性に応じて認めるものとしたうえで、個人保証が認められる範囲についての判断が一義的に明確になるように「経営者等」の概念を規定すべきである。（経済法令研）
- （その他）
- ・ 「主たる債務者が法人若しくは権利能力なき社団であった場合には、その代表者、代表者であった者、後継者若しくは保証人となる者が主たる債務者に対して実質的な影響を与えることができる者として当該法人等より委任を受けた者」とする等、形式的な例示とともに、実質的にも、主たる債務者である法人等の事業に影響を与

えることをできる者がその例外に含まれるように定義すべきである。(日司連)

- ・ 実務上、事業の協力者や推定相続人等の近親者、支援者が保証人となることによって、事業主への融資が可能になる場合がある。そのようなニーズがあることを踏まえて、「いわゆる経営者」の範囲を経営者自身に限定しない方向で検討することを要望する。(生保協)
- ・ 資力のある身近な人まで排除する必要はない。(土地総合研)
- ・ 「経営者」の概念の本質的な構成要素は「組織の意思決定を支配している」という対内的要素と「組織を代表している」という対外的要素からなるので、何らかの形でこの2要素を用いた定義をすることが望ましい。(兵庫弁、個人)
- ・ 経営者保証の実情を反映した要件を全て客観的な基準により列挙することは不可能である(例えば、事業性個人が主債務者となる場合の「経営者」等)。したがって、例示列挙に加えて、包括的に「経営者」を制限の対象から除外する旨の規定が必要である。(虎門)
- ・ 「いわゆる経営者」の定義は甚だ困難であり、実務的に金融庁の監督指針に委ねるべきである。経営者の定義に、代表権を用いると、債権者である金融機関に代表権の適任者を選定する権限を与え、債務者の主体性が損なわれる可能性がある。また、議決権を用いると、少数株主である実質的な経営権をもつ者が排除される恐れがある。大株主が保証人となることを拒んだ場合、借入ができないような事態は起こしてはならない。(個人)
- ・ 登記簿上の代表者となっていない者が実質的な決定権を有している例は、実務上しばしば見られるが、個人保証を認めるべき「経営者」を適切に定義することが可能であるのか、具体的な規定を設けることによって実態にそぐわない規律になってしまわないか、反対に、不明確な規定を設けることによって裁判所の事後的な判断を待たないと保証契約が有効か無効かが分からないという事態が生ずることがないか、慎重に検討する必要がある。(最高裁(相当数))

アについて

【賛成】

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

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

【反対】

経営法友会、アンダーソン毛利友常、個人1名

- ・ 貸金等債務に対する個人保証を、それ以外の債務に対する個人保証と比して、無効とするほど問題視することに合理性がない。
- ・ 債務者が事業者であるとの限定がないので、主たる債務者が個人であっても根保証契約が無効とされると、書替が繰り返し行われる手形貸付の保証人については根保証契約しているので実務上対応できなくなることが懸念される。

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

【引き続き検討することに賛成】

沖縄弁法制委

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

イについて

【賛成】

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

- ・ 主たる債務が事業者の貸金等債務については、単発の保証であっても債務額が保証人の資力に照らし過大となるおそれが強く、特に中小零細事業者の場合などは、情義的保証がなされるケースが多く見られる。そのため、保証人となる個人を保護する必要がある。
- ・ 「業として金銭を貸す事等で利益を得ている者」には、リスクを見抜いた上で、「貸しても大丈夫な者には貸す」能力と責任があってしかるべきである。

補足意見

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

【反対】

全保連、アンダーソン毛利友常、個人1名

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

必要であるとしても、社会情勢の変化等により迅速に対応するよう、基本法である民法ではなく、特別法で対応することもさらに検討すべきである。

(1) についてのその他の意見

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

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

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

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

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

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

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

規定を設けることについて

【賛成】

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

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

補足意見

- ・ 債権者が事業者であるか否かは、保証人にとっては無関係であり、保証人を保護する規定を設けるのであれば、債権者の属性を事業者に限定することを要件とすべ

きではない。

- ・ 個人が過大な保証債務を負うことの問題の重大さに鑑みれば、行使期間に制限を設けるべきでなく、代位弁済者や債権を譲り受けた者等の第三者にも対抗できるようにすべきであるから、説明を怠った場合の効果が無効とすべきである。
- ・ 債務者が説明義務を怠ったときは保証人は保証契約を取り消すことができる旨の規定を設けるべきである。(個人)

【反対】

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

- ・ 建物賃貸借契約の保証人に対して債権者である貸貸人が説明義務を課された場合、説明をしたことについての保証人の確認書面を取得できない限り、賃借人は入居ができないこととなり、賃借人が不利益を被る。
- ・ 説明した事実の証明が困難である。
- ・ 規模の小さな取引については実務上のコストの増大により実行不可能となるケースがあり得、円滑な取引活動を阻害してしまう懸念が生じるから、取引規模・形態、保証人の属性等の諸事情を勘案の上、いかなる取引に対して上記義務を課すかについて十分な検討が必要である。
- ・ 貸金業者による貸付けの場合、検討されている保証人に対する説明義務、情報提供義務が、貸金業法により既に課せられている詳細な情報開示義務と大部分が重複するため、一般法である民法で対応する現実的な必要性はない。
- ・ 委託を受けた保証人の場合、債権者が説明義務を怠ったことのみをもって、保証契約を取り消すことができるとするのは行き過ぎである。
- ・ 一定の範囲の個人保証を無効にすることに加えて説明・情報提供義務を債権者に課すことは過剰規制である。
- ・ 「事業者」と「個人」との間に格差が存在することを前提としてこのような概念に基づく規律を民法に設けることに反対する。
- ・ いかなる情報提供義務が課されるかについては、個々具体的な取引に応じて様々であり、一律の義務を設けることは実務と反する。
- ・ 民法は適用対象を広く一般とする一般法であり、保証契約の場合に限定して過度な説明義務や情報提供義務を課すことは、その法律の性格からみて、そぐわないものとする。
- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。
- ・ 事業者を名宛人とした規定を民法に設けるのは体系的混乱をもたらす。
- ・ 個人との間で保証契約を締結することは実務上広く行われており、説明義務や情報提供義務が、取引規模・形態のいかなるを問わず、保証取引一般に適用されるとすると、規模の小さな取引については実務上のコストの増大により実行不可能となる

ケースがあり得、円滑な取引活動を阻害してしまう懸念が生じる。このような弊害が生じることを防ぐためには、取引規模・形態、保証人の属性等の諸事情を勘案の上、いかなる取引に対して上記義務を課すかについて十分な検討が必要である。

- ・ 提案のような説明義務及び情報提供義務を課すことは債権者の活動を過度に制約することとなる。義務を課す必要性和相当性が認められる場面については、保証の種類ごとに、業法、特別法の整備などで対応すべきである。
- ・ 説明義務を課す必要性和理解できない。特に取消権を与えらるれば、まじめに勉強し、質問等をした人は取り消しできず、何も考えず、安易に保証した人が取り消せるという結果になり、不当である。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、東京青司協

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

【その他の意見】

- ・ 保証契約については、書面作成義務があるが、無用な紛争を避けるためには、提案は書面に記載があればよいという趣旨であるのか、それとも口頭での説明を要求する趣旨であるのかを明確にした方がよい。(最高裁)
- ・ 説明義務違反等があった場合に取消権を認めると、1か0かの解決になり、たとえば軽微な義務違反があり、本来は損害賠償や保証債務の減縮等により割合的な解決をするのが妥当であるような場合に、適切な事案の解決ができなくなるおそれがある。規定するのであれば説明義務等についての規定にとどめ、説明義務違反等があった場合の効果については、債務不履行の問題として扱うのが妥当である。(経済法令研)
- ・ 私法の一般的規律の柱となる民法に規定することにより取り消しうべきものとしてしまえば、金融機関としてはこれまで以上に慎重にこの対応を図ることが予想され、結果として中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来すことが懸念される。中小企業者に対する金融の円滑化に支障が生じないよう配慮していただきたい。(全信保連)
- ・ 事業者である債権者には、契約書および説明義務にかかる事項が記載された書面について、その交付義務が課される旨の規定が新設されるべきである。(橋口他)
- ・ 説明義務に違反があったとしても、直ちに、保証の意思表示に瑕疵があることを意味するわけではないから、これを保証債務の取消原因とするのは、民法の意思表示に関する規定との整合性を欠く。(虎門)
- ・ 建物賃貸借に関する実務に鑑みると、説明や情報提供を行うにあたっては、遠隔地の連帯保証人の移動に伴う金銭的負担、賃貸人の契約事務負担の増加を考え、対面で行うことは現実的でない。遠隔地の連帯保証人の場合、この対面の負担を理由に連帯保証人になることを拒否するケースすら考えられる。よって、実際の契約締

結においては、双方の負担を加重すべきではなく、保証内容を詳細に記した書面交付に留めることを要望する。(日管協)

- 保証についてだけ説明義務違反の効果として取消権を付与することの不釣り合いを指摘する意見がある一方で、むしろ効果としては無効とすべきではないかとする意見があり、この点については意見の一致をみなかった。

また、他の方策を通して、損害担保契約などのいわゆる非典型保証を利用することによる保証人保護方策の脱法行為に対しても、法的手当てを併せて検討すべきであるとの意見があった。(日大)

- 債権者が保証人へ説明すべき事項として、以下の事項を追加すべきである。(個人)
 - 当該債権のための担保権設定の有無。担保権を設定していない場合はその理由。
 - 担保権及び担保目的物の内容。
 - 当該担保権の対抗要件を具備している名義人、債権者と異なる場合はその理由。
 - 担保権を実行する際の手続の概要、担保目的物をより高額に換価するために債権者がとる方法。
- 書面(電磁的記録を含む)を交付した上で説明することを義務づけるべきである。(個人)
- 取消権の一般の行使期間を適用するのは問題があり、客観的起算点による制限は無いものとすべきである。(個人)
- 情報を得ても保証せざるえないしがらみもあり、このようなしがらみの中で保証させられる者の保護には役立たない。また、情報提供義務の範囲によっては、債務者の信用を害することもある。真実、保証人になる意思がない者をこのものに情報を流す手段として保証人になろうとしていた者であるとし、情報提供するなどの濫用も考えられる。(個人)

アについて

【賛成】

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

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

補足意見

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

【反対】

経営法友会、サービサー協、個人1名

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

【その他の意見】

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

イについて

【賛成】

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

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

【反対】

経営法友会、サービサー協、個人1名

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

認めるのは行き過ぎではないか。少なくとも非連帯の保証としての効力は認めてよいのではないか。

【その他の意見】

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

ウについて

【賛成】

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

- ・ 主たる債務の内容を説明すべきであるのは当然である。

【反対】

経営法友会、サービサー協、最高裁(相当数)、個人1名

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

【その他の意見】

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

エについて

【賛成】

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

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

具体的な内容を提案する意見

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

補足意見

- 主たる債務者の信用状況については、債権者にも明らかでない場合が考えられるのでこの場合の例外的取り扱いについても規定すべきである。
- 「信用状況」を債権者が知っていた場合で、かつ、当該説明の時から遡って1年以内に知った事項に限ることとすべきである。債権者が債務者の信用状況に関する情報の全部を知っているとは限らず、また、1年より前に知った情報については、説明当時にもその情報の内容どおりの信用状況であるか否かは必ずしも明らかではないからである。
- 主たる債務者の信用状況を提供させる点については、主債務者のプライバシー等や債権者の負担等の問題にも配慮しつつ、具体的にどのような情報を要求するのか、その範囲、内容等の明確化を（条文またはその立法過程等において）図る必要がある。
- 信用情報を一元的に管理する制度を設けるのか、債権者が把握している範囲で説明すれば足りるのか明確にすべきである。
- 委託を受けた保証人に限定すべきではない。
- 主たる債務者の信用状況について、債権者が保証人に情報開示することは、経営者保証に関して特に重要である。例えば、金融機関が内部で行っている取引先の格付けは、経営者に開示されるべきである。それは、経営者にとって、借入を行う金融機関との正常なリレーションシップ構築に有効であり、むしろ開示されないことが情報の非対称性を助長して、双方の取引コストを上昇させる。また、経営者が知り得た格付けは、他の金融機関の自社への格付けとの比較に用いることができ、借入のコスト削減に有効である。
- 次のような事項を説明しなければならないこととすべきである。
 - a. 保証契約時の主たる債務の内容、返済計画
 - b. 保証契約時の主たる債務者の信用状況、財産状態

- c. 保証人が死亡したとき 相続人に対して死亡時点での a. b. の内容
- d. 主債務者が死亡したとき 死亡の事実、死亡時点での a. b. の内容、その相続人の a. b. の内容
- e. 主たる債務者が債務を履行できなくなるおそれに関する事項

【反対】

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

- ・ 債権者が信用状況を把握することは必ずしも容易ではない。
- ・ 「信用状況」に借入者の年収や債務の弁済状況等を保証人になろうとする者に説明するのはプライバシーや守秘義務の観点から問題がある。
- ・ 主債務者が保証を委託する際に保証人に説明・情報提供すべきものであり、債権者に説明・情報提供を義務付けることは合理的とはいえない。
- ・ 信用状況を把握することが難しい場合に、中小企業が融資によって資金調達をすることが困難になる。
- ・ 結果的に保証しない者まで信用情報を取得し、不当に他へ流すなど悪用の危険性が高く、かようなデメリットの大きい規定を設けるべきではない。
- ・ 主債務者の信用情報の提供等は、信販会社を利用した場合、販売店は信用情報を持ち得ないところ、顧客との交渉は販売店が行わざるをえず、個人情報保護法の観点からすると、適切な提供行為を想定することが困難である。
- ・ 要件が抽象的なものとならざるを得ず、説明義務を果たしたと言えるかどうかをめぐって混乱が生じる懸念がある。
- ・ 事実と異なる説明をしたことについて債権者に過失がなかったような場合の処理が問題となる。
- ・ 保証人になろうとする者は、信用状況についての情報を必要とするときは、債権者ではなく主債務者に対して開示を求めるべきである。
- ・ 保証人が経営者である場合や、経営に実質的に関与している場合など、委託を受けて保証人となっている場合には、保証人は債権者以上に主たる債務者の財産状態について把握しており、債権者から主たる債務者の信用状況について説明する意義に乏しい。
- ・ 「信用状況」がいかなる事項を示すかが曖昧であって、そのような状況下において、「主たる債務者の信用状況」について説明義務を設けた場合には、いかなる範囲で説明をすべきかについての実務の混乱を招きかねない。
- ・ 債権者が、主債務者から聴取した主債務者の信用状況を保証人に説明したが、内容に不実の点があったという場合に、債権者の説明義務違反を構成する結果となるとすれば不合理である。
- ・ 特に経営者保証の場合においては、主債務の内容、主債務者の「信用状況」を十

分把握できる立場にあるため、債権者による説明義務の対象とする必要性はないことなどから、これらの義務を課すことについて特に強く反対する。

【慎重に検討すべき】

沖縄弁法制委、静岡書士

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

【その他の意見】

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

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

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

る債務者の〔信用状況〕を知っているはずであって、債権者側に釈迦に説法を義務づけるのはおかしい。だから、エは削除するか、エを要する場合を限定するか、どちらかにすべきである。(個人)

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

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

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

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

規定を設けることについて

【賛成】

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

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

補足意見

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

【反対】

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

- ・ 債権者にとっての事務負担が大きすぎ、行為と制裁との間でバランスを書いている。
- ・ 保証人は主債務者から委託を受けて保証を行うなど、債権者と保証人との間より、主債務者と保証人との間の方が密接な関係にあることが多いため、債権者が主債務者の情報を保証人に提供する義務を負担するのは実態にそぐわない。
- ・ 経営者は主債務者である事業者の債務の履行状況を十分把握できる立場にあるため、経営者保証においてこの義務を規定することに反対する。
- ・ 家賃の遅滞の場合は、遅滞が始まれば毎月遅滞が生じる形態が多く、その都度、通知をしなければならないとすれば、賃貸人に過大な負担をかけることになってしまう。負担を避けようとする賃貸人としては、保証会社を保証人にしようとする傾

向が強まり、結果的に家賃の高騰・費用負担の増加という形で賃借人に転嫁される。

- ・ 賃貸人の賃貸動機にも影響を与え、健全な賃貸住宅の発展が阻害され、かえって一般消費者の居住確保を損ねる要因になる。
- ・ 不動産の賃貸借において保証人は、ほとんどが債務者から委託を受けて保証人になっている委託保証であるため、主債務者と保証人の関係について記載を明確にして頂かないと実態には合わない。
- ・ 債権者がプロであり、また社会問題になった貸金の保証と、債権者の多くが一般の生活者であり、家主として貸家を営む場合の保証を同一の法規制で規律すべきではない。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、東京青司協

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

【その他の意見】

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

アについて

【賛成】

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

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

補足意見

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

【反対】

経営法友会、信販協、最高裁（相当数）

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

【その他の意見】

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

イについて

【賛成】

大阪弁、東弁、広島弁、東弁倒産法、仙台弁、大分弁、濱口他、日弁連、東京中企同、東税制度部、阪大、日弁連消費者委、NACS、コンビニ問題弁連、二弁、東弁全期会、

堂島、貸金業協、日司連、親和会、個人12名

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

補足意見

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

【反対】

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

- ・ 主債務者がその債務を履行しないときに、保証人が主債務者に代わって債務の履行を求めることができることが保証の趣旨であるのに、履行遅滞に陥ったときに保証人への通知を必要とするはその趣旨に適っていないうえ、事務の停滞を招く。
- ・ 主債務者がその債務を履行しない時点で、事前の約定により期限の利益が喪失するのが実務であり、保証人に通知する実益がない。
- ・ 軽微な遅滞であっても常に遅滞なく通知しなければならないとするのは債権者に過重な負担を強いる。
- ・ 軽微な不履行があっても、まずは債権者と主債務者の間でその解決に向けた狭義が行われ、多くの場合にはそれによって解決しており、常に遅滞なく通知しなければならないとすると、主たる債務者と保証人の関係を悪化させたり、債務者の信用に悪影響を与えかねない。

- ・ 保証人に期限の利益を維持する機会を与えるとの観点であるならば、融資取引の約定書における期限の利益の請求喪失事由（金融機関からの請求により期限の利益が喪失する事由）に該当する場合に限り、例えば、「金融機関が主債務に係る期限の利益を喪失させる場合は、その前までに、保証人に対してその事実を通知する義務（発信義務）を負う」とすることも考えられるのではないか。ただし、不渡りなどの期限の利益が当然に喪失される事由に該当する場面や、保証人から多少の返済を受けたとしても債権保全の必要上、主債務の期限の利益を喪失せざるを得ない場面も少なくなく、上記発信義務の提案が機能するかは疑問が残る。
- ・ 履行遅延は主債務者側の事情であることから、これにより生じる不利益は、主債務者の一切の債務を保証した保証人において負担するべきである。とりわけ、保証委託がある場合には、保証人と主債務者の関係が密であり、保証人が主債務者から情報を受領する合理性がある。
- ・ イについて、わずかな日数や金額の遅滞であっても保証人への通知が逐一必要になると、債権者に過度の負担を課すことになり、そのコストは、債務者に転嫁されることになると予想されるが、それによって不都合が生じないかを慎重に検討すべきである。
- ・ 提案の趣旨は、遅延損害金の請求はできないが、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合には、保証人に対して、残元金の一括請求をすることは妨げられないというものであると考えられるが、そうすると、総額からすれば些細な部分についてのみ紛争が生じて、不経済である。また、保証人等が複数いる場合には、保証人ごとに保証債務の範囲が異なることにもなりかねず、求償の計算等が複雑になるが、それを超えるメリットがあるのか疑問である。

【慎重に検討すべき】

沖縄弁法制委

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

【その他の意見】

- ・ 保証人が適時に弁済をできないために損害が拡大するという問題に関しては、抽象的な損賠賠償拡大回避義務を規定することも検討されるべきである。（沖縄弁法制委）
- ・ 基本理念はよいが、毎月、遅滞が発生する場合にまで、債権者に毎月の通知を求めるのであれば、事務量及び費用面で負担がかかる上、現実的ではない。信義則に反しないように通知すれば足りることとすべきである。（一弁）
- ・ 通知は書面でしなければならず、主たる債務の履行が遅滞したことの通知が遅れた場合には、保証人に対して遅延損害金を請求することができないと明記すべきである。（広島弁）
- ・ 提案の趣旨が、「主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与する」ことにあるとすれば、主債務の履行が遅延する都度通知を行うのではなく、債権者が主たる債務の期限の利益を喪失させる〔7日〕前に、通知を発するとすることが考えられる。（TMI）

- ・ 主債務について期限の利益を喪失させる場合には、保証人に通知し期限の利益を維持する機会もしくは(一旦喪失した)期限の利益を回復する機会を付与するための規定を設けるべきである。(仙台弁)
- ・ 債権者と債務者との合意により期限の利益の喪失事由(請求喪失型を含む。)に該当しない場合を除外すべきである。(平田総合)
- ・ 「主たる債務の履行が遅延したとき」については、「著しく遅延したとき」とする、あるいは「履行が遅延し信用状況に変化が生じたとき」とする等、通知を要するケースを限定すべきである。(経済法令研)
- ・ 主たる債務の履行が遅滞したことの通知が遅れた場合には、保証人に対して期限の利益の喪失を主張することができないと明記すべきである。(コンビニ問題弁連、個人)

(4) その他の方策

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

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

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

アについて

【賛成】

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

- ・ 保証人が主債務者の破綻により過大な債務負担を強いられて自らの生活基盤を破壊されるなどの被害を負うことを回避するため、身元保証法第5条を参考とした責任減免規定を設けることが適当である。
- ・ 実際に、信義則によって保証人の責任を制限した判例が少なからずある。
- ・ 保証契約においては、締結の場面で、債権者に一定の情報提供義務等を課すなどしても、保証被害をなくすことはできない。そのため、保証人の生活破綻をきたすことがないよう、減免制度を導入することは必要不可欠である。
- ・ 保証は主債務者との情義に基づき行われることが多く、保証を拒むことが困難な現状に照らせば、主たる債務の内容や保証人の資力等次第では、保証人の責任を制

限することを明文化して保証人を保護することは必要不可欠である。

- ・ 事業者の貸金等債務についての個人保証を経営者保証に限った場合でも、事業承継を円滑に進めるためには、後継者の経営者にとって保証が苛烈な結果を生むことのないようにしなければならず、このような観点からも、かかる規制は必要有益である。
- ・ 債権者は全ての責任を保証人に転化すべきではない。

補足意見

- ・ 期限の付与、分割履行等も認めてよい。

【反対】

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

- ・ 判断基準が明らかではなく、裁判規範として機能しない。少なくとも当面の間は、裁判所の判断が区々に分かれることになり、予測可能性が著しく害されるし、個人を被告とする保証債務履行請求訴訟においては、ほぼ常に減免等の主張が行われることになると予想され、審理が複雑化・長期化して、権利の実現が遅延する。
- ・ 裁判所が保証人の資産及び収入を正確に把握することは困難であり、裁判所は、十分な情報がないままに減免等の判断を行わなければならないが、そのことが相当であるのか疑問である。
- ・ 身元保証と異なり、保証債務は、その範囲について一定の予測が可能であり、身元保証に関する規律を保証一般に及ぼすことには疑問がある。
- ・ 仮に保証人に対する説明義務に関する規定が設けられるのであれば、説明義務を尽くした上で締結された保証契約について減免等を認める必要があるのか疑問である。
- ・ 保証人の責任を軽減する理念は、現行法の下でも判例法理で認められており、あえて新設する必要はない。新設することによって、保証債務不存在確認の訴え等を乱発するおそれがある。
- ・ 個人再生や破産手続に加えて規定を設ける必要性に疑問がある。
- ・ 債権者にとっては不測の損害を被ることになり、法的安定性を害する。
- ・ 保証人の財産、収入、支払能力を債権者が立証することは極めて困難である。
- ・ 裁判所による保証債務の減免が認められた場合、保証契約の法的安定性が損なわれ、債務者の信用補完効果が減殺される結果、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念がある。
- ・ 保証人から保証債務の減免を求める訴訟が濫用的に提起されるおそれもある。
- ・ 要件が非常に曖昧であるため、事実上保証契約締結の対象が限定的となり、ひいては与信が困難になる懸念がある。
- ・ 保証人に対する与信は、主債務者に対する与信とは異なり、現実に保証履行を求

めることとなる可能性を踏まえて与信判断が行われており、単純に保証人の財産、収入に照らして過大かどうかを判断すれば足りるものではない。

- ・ 濫用のおそれがある。
- ・ 6 (1)の提案により一定の範囲の個人保証を無効にすることに加えて、個人保証一般に関して6 (4)の規律を設けることは過剰規制であり、保証を利用した取引を過度に制限し、萎縮させることになりかねない。
- ・ 保証契約に関する事後的な介入の余地を広く認めてしまうと、保証契約を行うメリットが大幅に減殺されてしまい、結果として、融資枠を限定せざるを得ない等、信用力の弱い債務者の資金調達を害する恐れさえある。
- ・ 保証人の収入・財産状況を含む支払能力については、債権者は原則として申出内容から判断することしかできず、裁判所が事後的に行う場合のように「一切の事情」を考慮して判断することはできないし、保証人が正確な資産状況を説明しなかったり、事後的に事情が変わった場合についてまで保証債務の額の減免等がなされるとすると、債権者は不測の損害を被るおそれがあり、却って円滑な金融を妨げることになりかねない。
- ・ 保証債務の額の減免や比例原則により、債権者が保証人に対して請求することができる額が縮減される可能性が生じるのであれば、実質的に法人と一体を成している代表者個人の保証債務も縮減される可能性が生じることとなり、中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来す虞がある。
- ・ このような規定を設けると恣意的な保証債務の減免に繋がりがねず、またそのような事態は法的な正当化も著しく困難であることから、民法において新設される適格をおよそ欠く提案である。
- ・ 個人再生の利用等により、債務の減免が可能な制度が用意されており、財産開示制度のない通常訴訟で減免することには問題がある。
- ・ 債権者に保証人の支払能力を調査するという過大な事務負担を負わせることとなり、また、債権者では保証人の財産等の状況につき十分把握し得ない場合があるため、債権者の予測可能性を害することになる。
- ・ 保証契約といっても、その被担保債務が事業資金の借入れに関するものから備品のリースに関するものなど様々な取引規模、形態のものがあり、これらについて一律に一般法である民法上に規定を置くことについては更なる検討が必要なのではないか。
- ・ 債務者（特に経営者）の自覚を鈍麻させるのみならず、破産法における免責、再生法における個人再生等との整合性も損なう。

補足意見

- ・ 一般に多額とは言えない保証債務については適用除外とすべきである。

【引き続き検討することに賛成】

愛知弁司法制度調査委、全中、二弁、東京青司協、日大

- ・ 趣旨には賛成するが、具体的な制度設計、判断基準について更に検討する必要がある。

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

【その他の意見】

- ・ 貸金や取引の債務に関する保証契約は保証すべき金額が予め明確になっていることが通常であり、債務が無限に拡大する身元保証とは前提が異なるので、要件については、中小企業の資金調達に及ぼす影響に配慮したうえで、さらなる検討が必要である。(日商・東商)
- ・ 信義則による(一部)無効ないし(一部)請求不許につながるような規定を設けることは検討されるべきだが、裁判所が減免をすることができる理論的説明・法的構成を詰めて検討する必要がある。(沖縄弁法制委)
- ・ 保証契約には様々な取引規模、形態のものがあり、一律に民法上に規定を置くことについては更なる検討が必要なのではないか。(ACCJ)
- ・ 個人保証というだけで他の債務に比べて債務者保護が過大ではないか、(2)や(3)の情報提供義務で十分でないか等の批判が想定され、実現は困難であるように思われる。(早大)

イについて

【賛成】

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

- ・ 保証人が主債務者の破綻により過大な債務負担を強いられて自らの生活基盤を破壊されるなどの被害を負うことを回避するため、フランス消費者法典の比例原則を参考とした過大保証を禁止する規律を設けることが適当である。
- ・ 「過大であったときは保証債務すべての履行を請求できない」という形にすると、結果が重大となるため、裁判所における「過大」の判断が厳格になり、かえって保証人保護にならない可能性が生じる。「過大な部分の履行請求ができない」という形にした上で、その「過大な部分」の判断基準を緩くした方が、結果として保証人保護に資する。

- ・ 保証人についても「能力に応じた負担」という考え方がとられるべきであって、貸金業法の総量規制や特商法や割販法の過量販売解除権も参考とされるべきである。
- ・ 経営者保証を例外的に許容した場合でも、その保証責任を合理的な範囲にとどめることが必要である。とりわけ経営者保証においては経営者の資力に比べて過大な保証責任を負わされる例が散見されるところ、これを放置したのでは、事業承継や再チャレンジ等の妨げとなるからである。
- ・ 保証契約においては、締結の場面で、債権者に一定の情報提供義務等を課すなどしても、保証被害をなくすことはできない。そのため、保証人の生活破綻をきたすことがないようにするには、保証の内容について規制する必要がある、端的に保証人の生活破綻をきたすような過大な保証契約の締結については、これを禁止しその効力を否定することが必要不可欠である。
- ・ 保証は主債務者との情義に基づき行われることが多く、保証を拒むことが困難な現状に照らせば、主たる債務の内容や保証人の資力等次第では、保証人の責任を制限することを明文化して保証人を保護することは必要不可欠である。
- ・ 事業者の貸金等債務についての個人保証を経営者保証に限った場合でも、事業承継を円滑に進めるためには、後継者の経営者にとって保証が苛烈な結果を生むことのないようにしなければならず、このような観点からも、かかる規制は必要有益である。
- ・ 債権者は全ての責任を保証人に転化すべきではない。

一部留保を付する意見

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

補足意見

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

【反対】

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

- ・ 保証人の財産、収入、支払能力を債権者が立証することは極めて困難であり、保証人がそれを隠したまま保証債務を減免させる判決を得ることは妥当でなく、その正確性を担保できる制度がない限り、設けるべきではない。
- ・ 過大であるか否かの基準が不明確である。
- ・ 過大な保証の制限が認められた場合、保証契約の法的安定性が損なわれ、債務者の信用補完効果が減殺される結果、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念がある。
- ・ 保証債務履行請求訴訟において「過大である」との抗弁が濫用的に主張されるおそれもある。
- ・ 保証人の資産状況を調査する管財制度が存在しないことを前提とすると、金融機関には保証人の主張が妥当なのか判断する材料がなく、仮に訴訟に持ち込まれた場合であっても裁判所も判断困難と思われる。後日、保証人が隠匿していた財産が発見された場合、いかに扱うかという問題もある（金融機関としては債権売却処理や償却処理を済ませていることも想定される）。これらを踏まえ、強く反対する。
- ・ 保証人になろうとする者が、自己の財産・収入に照らして保証債務が過大かどうか判断することは、専ら自己責任の範疇に属するものである。
- ・ 個人保証人が自己の資力と責任の両方を把握した上で契約内容に合意している場合であってもその責任を限定することは、契約自由の原則を過度に制限する不合理な制度である。
- ・ 要件が非常に曖昧であるため、事実上保証契約締結の対象が限定的となり、ひいては与信が困難になる懸念がある。
- ・ とにかく裁判所に持ち込むというモラルハザードが懸念される。
- ・ 6(1)の提案により一定の範囲の個人保証を無効にすることに加えて、個人保証一般に関して6(4)の規律を設けることは過剰規制であり、保証を利用した取引を過度に制限し、萎縮させることになりかねない。
- ・ 保証契約に関する事後的な介入の余地を広く認めてしまうと、保証契約を行うメリットが大幅に減殺されてしまい、結果として、融資枠を限定せざるを得ない等、信用力の弱い債務者の資金調達を害する恐れさえある。
- ・ 保証人の収入・財産状況を含む支払能力については、債権者は原則として申出内容から判断することしかできず、裁判所が事後的に行う場合のように「一切の事情」を考慮して判断することはできないし、保証人が正確な資産状況を説明しなかったり、事後的に事情が変わった場合についてまで保証債務の額の減免等がなされるとすると、債権者は不測の損害を被るおそれがあり、却って円滑な金融を妨げることになりかねない。
- ・ 保証債務の額の減免や比例原則により、債権者が保証人に対して請求することができる額が縮減される可能性が生じるのであれば、実質的に法人と一体を成している代表者個人の保証債務も縮減される可能性が生じることとなり、中小企業者に対する金融の円滑化に支障を来す虞がある。
- ・ 保証契約締結時に保証人がそもそも保証することができないことが分かっている

から保証契約を結ぶのはクレジット会社に対して保証能力を偽っているとも言える場面であり、そのような場合に保証債務を制限する合理性はない。

- 民法は負担の上限なく無償契約を許容するのであり、過大性それ自体が保証責任の縮減を基礎付けることとはならない。むしろ責任の過大性は、保証人への意思形成への影響から検討されるべきものである。保証契約の情宜性に基づいた個人保証人の真意性の確保および事情変更への適切な対応への環境の整備は、それ自体を目的とした規律として整備されるべきであり、補充的な規律して過大性に着目するとしても、それはいわゆる暴利行為規定との関係で整備されるべきである。
- 負担の過大性に基づく生活破綻の危険性は倒産処理法制によって処理されるべきところ、本提案イのような規定が仮に新設された場合、その存在により個人保証人が支払不能の状況に陥ったのかどうかの判断が困難となるなど、倒産手続きの開始が後倒しになる危険性が高まる。
- 経営者保証があっても、事業者等への与信に当っては、適正な審査により与信枠を設定しており、過大なものとなることは考えられない。
- 債権者に保証人の財産・収入の状況を調査するという過大な事務負担を負わせることとなり、また、債権者では保証人の財産等の状況につき十分把握し得ない場合があるため、債権者の予測可能性を害することになる。
- 保証債務の内容が保証債務の履行請求時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないことを保証債務の減免の要件とし、かつ、その立証責任を債権者に負担させているため、保証債務の履行請求時点においても債権者の事務負担は過大である。
- 何をもって過大と判断するかは一義的ではないため、特に保証契約のみにおいて明文化せず、個別の事案における解釈に委ねれば十分ではないか。
- 一旦有効に成立した保証契約について、事後的な事情からその効力を制限することは、債権者に予期しない負担を生じさせるものであり妥当でない。また、例えば、減免を受けた後に保証人が資力を回復するなどした場合、かえって不均衡が生じてしまう。
- 債務者（特に経営者）の自覚を鈍麻させるのみならず、破産法における免責、再生法における個人再生等との整合性も損なう。
- 小会社の開業当時に保証して、その会社が大会社となり、財産等が増えているという例で対応できず、不当である。
- そもそも保証人保護の議論の高まりは、保証人の過度の負担が社会問題化している実情から出発しているので、保証履行時における保証人を如何に保護するかの議論が中心となっている。そのために、保証制度が、これまで日本経済の発展に寄与してきた貢献があまり語られていない。個人保証といえば厄介者としてのダークな側面ばかりでなく、資本増強の前に資金調達できる有効な手段として、その恩恵にあずかった経営者が数知れないことを忘れてはならない。

【引き続き検討することに賛成】

- 保証は暴利的な行為を制度的に支えてきた面があるが、窮迫、軽率、無経験に乗

じて著しく過大な利益を得ることが許されないという認識は一致している。

【その他の意見】

- ・ 考慮要素を保証人の財産及び収入に限定することが相当であるのか疑問である。例えば、保証人が主たる債務者に融資を得させたいがために債権者に対して実際よりも多額の財産及び収入がある旨の虚偽の申告をし、債権者がそれを信用して融資をしたというような事情は考慮されなくなるが、それでよいのか。(最高裁(相当数))
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、事実審口頭弁論終結の後に保証人が財産を隠匿していたことが判明した場合や保証人の資力が回復した場合の処理を検討する必要がある。(最高裁(相当数))
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、保証債務の減免等を認められた保証人が破産した場合、破産債権の金額は減免等の前後のどちらの金額になるのか、保証人が減免等を主張せずに破産し、債権者が保証債務履行請求権全額を破産債権として届け出た場合、管財人等は、保証債務の減免等が行われるべきであると主張して異議を述べることができるかなどを検討する必要がある。(最高裁(相当数))
- ・ 仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、民事再生手続による責任制限や破産免責等も含めた特別法上の責任制限の総合的考察の中で、要件及び手続(訴訟とするのか非訟とするのか等)を検討すべきである。(最高裁(相当数))
- ・ 過大な保証を禁止するのであれば、どの範囲が「過大」な保証にあたるのかを明確に示すべきである。(日商・東商)
- ・ 過大保証の定義の仕方によっては、中小企業に対する金融が萎縮するとの懸念がある。中小企業が融資により資金を調達することが困難にならないようにすべきである。(日商・東商)
- ・ ア及びイに共通する運用の問題として、これらは債務整理のメニューの一つとなると考えられるところ、破産法上の自由財産(99万円までの現金等)の範囲を参考とするほか、さらに、私的整理手続においては上記自由財産の範囲を超える財産を残すこともあり得る実態を考慮するなどして、柔軟かつ合理的な運用が行われるべきである。(東弁倒産法)
- ・ 保証制度の安定化に向けた配慮を図って頂きたい。(全中)
- ・ 「過大」の範囲について明らかにして頂きたい。(全中)
- ・ 債権者は保証人の資力の範囲でしか保証債務の履行を受けられず、保証債務の過大な部分の履行を請求することができないとしても、債権者にとってそれほど不利益となるとは思われないことから、引き続き検討することには賛成する。もっとも、その要件には法的安定性を確保すべく明確な基準を用いるべきで、保証人の財産・収入として何を考慮すべきなのか(換価困難なものや個人の生計に必要なものも含めるのか)、何を以て「過大」とすべきなのか等、慎重な検討が必要である。(二弁)
- ・ 履行請求の時に過大であるか否かではなく、もっぱら保証契約の時に過大であったか否かとすべきである。(個人)

7 保証に関するその他の意見

主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立について

- ・ 主債務者と保証人との間の契約によって保証債務が成立するという考え方に反対する。債権者の関与しないところで、債務者との合意のみで個人保証をした場合と同様の結果を生じさせることは制度間の整合性に疑問がある。(大分弁)
- ・ 保証引受契約は、発行済みの社債（いわゆるサムライ債等会社法上の「社債」に含まれないものも含む。）に対し事後的に保証を付する場合等に有用である。たとえば、社債発行後に発行会社の信用状態が悪化した場合、または発行会社が株式交換等により他の会社の完全子会社になった場合（もしくは会社分割等によりその事業を完全子会社に移転した場合）等に、社債権の保全のために、社債に保証を付けることその他の措置が必要になる場合がある。しかし、そのためには社債権者集会の決議が必要なところ、社債権者のアイデンティティが判明しないことが少なくないため、社債権者集会の決議を行うことは必ずしも容易ではない。発行会社と保証会社との保証引受契約により（かつ、社債権者の承諾を必要とせずに）社債に保証を付することができれば、この問題を解決することができる。また、このような立法をしても、社債をめぐる法律関係の利害関係人の誰の利益が損なわれることはないと思われる。(長島大野常松、流動証券協)
- ・ 保証社債について、債務者と保証人の間に保証引受契約が存在する場合、同契約の存在を債権者に表示した時点で、保証に係る債権者の権利が発生することを明確にすべきである。(流動証券協)
- ・ 主債権が保証社債である場合などにおいて、その善意取得時に、保証引受契約に基づく第 17 保証債務保証の撤回・変更ができないことを明確にすべきである（流動証券協）。
- ・ 保証引受契約によって債務を負担した保証人はが債務者との間の契約に基づき債務者に対して主張しうる抗弁をもって債権者に対抗することができるとするのは適当ではなく、債権者に対抗することができる場合を限定すべきである。(流動証券協)

催告の抗弁について

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

455条について

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

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

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

元本確定前の根保証債務の履行請求について

- ・ 債権者のイニシアチブにより元本を確定させる制度を設けることを前提に、債権

者は、元本確定前は、保証人に対して保証債務の履行請求をすることができない旨の規定を設けるべきである。保証債務履行請求がなされるほどに主債務者の資力が悪化した段階に至って、極度額の残り枠が存することを奇貨として、債権者が、保証人の資力をあてにして主債務者にさらなる与信をすることは、認められるべきではないからである。(日弁連、大阪弁)

- ・ 根保証契約において被保証債務の履行期が到来したときは、当事者間に別段の合意がない限り、債権者は、元本確定前であっても、保証人に対して保証債務の履行を請求することができることを明文化すべきである。(全銀協、TMI、流動証券協)
- ・ 元本確定前の履行請求について明文の規定を設けるべきである。(改正研)
- ・ 債権者が保証人に請求したときは、その時点で元本は確定するとすべきである(個人)。

債権者のイニシアチブによる元本の確定について

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

元本確定前における根保証債務の随伴性について

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

根保証の元本の確定について

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

その他

- ・ 主債務者が返せない場合に、自己破産までいかに、一定の資産(自己所有の家屋、株の全部と貯蓄の半分程度(額によって割合に差を持たせる)を払えば免責されるなど、経営者の個人保証による責任を制限すべきである。(進栄産業)
- ・ 停止条件つき保証を活用すべきである。(愛知中企同、インデックス)

- ・ 債権者は、保証人の相続人が限定承認を行った場合を除き、原則として相続人に対して保証債務の履行を請求することができないこととすべきである。(静岡書士)

第18 債権譲渡

【賛成】

改正の必要性について

- ・ 債権譲渡をしやすくすることには賛成だが、第三者対抗要件を登記にすることには反対。(長野弁)

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)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 民法第466条の規律を維持するという考え方がある。

全般的な意見について

【特約の効力を制限する方向に賛成しつつ（反対しないが）、修正を提案する意見】

- ・ 中小企業が債権譲渡により、資金調達を行うことについては一定のニーズがあると考えことから、債権譲渡禁止特約の効力を見直す方向性には賛成である。しかし、現在提案されている案には以下のような懸念があるため、より一層の検討が必要であると考え。

① 現在の案で債権譲渡を用いた中小企業の資金調達が活性化するか疑問

現在の案は、債権譲渡禁止特約の効果が当事者間では有効であることを前提としている。中小企業は、取引先の大企業等と結んだ債権譲渡禁止特約を反故にしてまで、債権譲渡による資金調達を図ろうとはしないものとする。

企業は、一般的に相手方との継続的で安定した取引を望んでいる。しかし、相手方と合意して締結した特約に反して債権譲渡を行うことは、相手方との関係悪化を招き、取引停止などに至る可能性がある。そのようなリスクを冒してまで、債権譲渡による資金調達は行わないのではないか。

② 現在、債権譲渡禁止特約を用いることで実現している債務者保護が後退するとの懸念

現在、債務者が債権譲渡禁止特約を付することの意味は以下の3つが考えられる。

i) 債権者を固定することにより、事務手続きの煩雑等を抑える

ii) 債権者との間で相殺により簡便な債権回収を図る

iii) 債権者が倒産するなどの事態に至った場合、債権が二重・三重に譲渡される可能性があるが、このような場合に二重払いの危険性を免れる

i) については、例えば銀行の普通預金債務のように大量かつ迅速な支払いが要求されるものがあり、債権譲渡禁止特約の効力が見直されると、現場の実務が煩雑になるおそれがある。このような実務上の懸念に配慮する必要がある。

iii) については、供託制度の拡充により対処すべきである。債権者の信用状況が悪化した際には反社会的勢力と思しき者への譲渡を含め、二重・三重の譲渡が行われることもある。このような多重譲渡の場合、債務者は複数の譲受人からの請求の優先関係を判断する必要が生じるため、弁済に大変な負担が生じる。現在は、このような場合には債権譲渡禁止特約が付されていることを根拠に、債権者不確知として供託をする実務が定着している。債権譲渡禁止特約の効力が見直された場合であっても、このような実務を維持することが必要である。(日商・東

商)

- ・ 債権譲渡を用いた中小企業の資金調達が活性化するように債権譲渡禁止特約の効力の見直しを行っていただきたい。また、債権譲渡禁止特約の効力の見直しに伴い、①事務手続が煩雑とならないこと、②二重譲渡による混乱や弁済負担の増加を招かないよう登記等関連制度と一体となった制度改革を並行して行っていただきたい。(全中)
- ・ 中間試案では、譲渡制限特約があっても、原則として、債権の譲渡は効力を妨げられないものとし、譲受人に悪意又は重過失があるときに限り、譲渡禁止特約が所定の効力を有するとする。債権譲渡を資金調達手段として利用しやすくすることは有益なことであるところ、中間試案は、その方向での検討であることから、積極的に推進すべきである。もっとも、法制審部会において「譲受人の属性を金融機関に、債権譲渡の目的を資金調達に限りて譲渡禁止特約の効力を認めない」、「担保目的の譲渡の場合には譲渡禁止特約の効力を認めない」等と提案されていた点についても考慮すべきであるとする。この場合には、民法ではなく特別法で規定することも考えられるため、今後特別法が整備される等、必要な対応がされることを条件として、譲渡制限特約の見直しに賛成する。(同友会)
- ・ 譲渡制限特約の効力を弁済の相手方を固定するという範囲に限定し、譲渡制限特約違反の債権譲渡であっても譲渡当事者間では有効とすることに、一般論としては賛成であるが、預金債権のように債権者の資格が問題となる債権については、例外規定を設けるか、別途特別法で規律すべきである。預金債権については、マネーロンダリング防止の政策的観点から、自由に譲渡できると解することは妥当でない。特別な考慮が必要な債権については、譲渡制限特約の絶対的効力を維持する必要があると考える。(経済法令研)
- ・ 譲渡制限特約の効力を債務者の利益保護に必要な限度に抑えるという基本的な発想を支持する。そして特約違反の譲渡は、債務者以外の者との関係では有効であることを明らかにする(2)の規定を新設することも前向きに検討すべき提案であるとする。もっとも、立法目的を実現するために試案が採用した具体的な規制手法と内容に関しては、なお、大きく分けて、以下の4つの問題点があると思われる。

(1) 複雑で難解すぎる内容

試案は、現行ルールに比べて、相当に難解な内容になっている。専門家が精魂を込めて練り上げた精緻な内容である反面、国民にとって分かりやすい民法という観点からは、皮肉にも改正の趣旨に逆行する結果になっている。解釈に委ねられる部分がないか、もう一度精査し、詳細な試案を少しでも簡素化できないかを検討してもらいたい。

(2) 民法の基本ルールを変える緊急の必要性

本提案は、①譲渡禁止特約の効力に関して不明確な状態にある判例準則を明確化する必要性と、②金銭債権の流動化促進（より具体的には中小企業等が資金調達を行う際に障害を除去すること）という債権譲渡法の現代化にかかる要請に基づくと説明されている。確かに最判平成21年3月27日と最判平成9年6月5

日との関係については、周知のとおり、見解が分かれている。調査官解説が持つ影響力の大きさゆえに、現状認識につき改正論議を後押しする方向での動揺が生じたように見えるものの、上記2つの判決は矛盾なく両立可能であり、譲渡禁止特約付債権の差押債権者は譲渡の無効を主張する独自の利益を有する（東京地判平成24年10月4日判時2180号63頁）と見るのが従前の判例法との連続性を尊重した素直な考え方であろう。つまり譲渡禁止特約に関する規定につき抜本的改正が必要であるほどに判例準則の現状が流動的・不明確であるという法制審議会における認識に与することはできない。要するに、改正を支える動因は、専ら②の要請にあると見るほかない。そうすると、②の要請に対処する方法として、民法の基本原則を一律に変更する前に、他の様々な選択肢を検討する余地がもっとあったのではないか、という疑問を払拭しきれない。例えば、(i)債権一律のルールとしてではなく、金銭債権と非金銭債権に分け、民法典中に債権流動化との関係で改正の必要性が大きい金銭債権のみに特化したルールを設ける、(ii)取引行為を類型化して、一定の類型に当てはまる債権譲渡群にのみ妥当するルールを新設する（例えば法人や事業者が金銭債権を譲渡する場合に特化した特別法を設ける＝ドイツ法が民法の基本原則を変えずに、商法に特則を設けて対応したのと同じ手法）。(iii)文字通り譲渡を「禁止」する特約であるという契約文言に忠実な特約条項の解釈を変えずに、禁止の効力を債務者との関係における相対的効力に留めるなどである。中間試案が最終的に採択した条文案が、上記他の選択肢のいずれよりも優れており、かつ問題が少ないということがどこまで法制審議会において詰めて検討されたのか、どのように意思決定されたのか、法制審議会として、特に(i)(ii)の可能性をどこまで追求したのか、諸外国の法状況を十分に調査し、本格的な比較法分析をどこまで徹底的に行ったのか、審議過程を記録した資料だけからは、残念ながら読み取ることができなかった。（注2）のように、現行規定を維持すべきという見解は意外とマジョリティを形成する可能性もある。そのような意見に対処するために、上記の点を説得的に示すことが必要ではないか。

(3) 債務者が譲渡禁止特約によって追求しようとする利益の内実

中間試案は、債権の譲渡性自体を制約する意味をもたない「譲渡制限特約」に関するルールのみを提案している。債権譲渡の促進という観点からは、確かに「禁止特約」から「制限特約」に改めることにより、特約付債権を譲渡しても、譲渡人は特約違反（債務不履行）の責任を問われないことが明確化される。その結果、力関係において債務者より劣位にある債権者が特約付債権を譲渡することに対する抵抗感を除去することができ、債権流動化の障害要因を除去する目的を達成するという観点からすれば、効果的な改正になる。中間整理の段階で「絶対的効力案」の対案として議論の中心に据えられていた「相対的効力論」がもたらす「中途半端」な規制に比べて、確かに少なからぬメリットがあるとはいえよう。しかし仮に、中間試案が、譲渡を制限する効果を伴う「譲渡禁止特約」を当事者が合意する余地を認めない趣旨であるとすれば、債務者が特約により追求しようとする

る利益の内実を過度に制約することになる。私的自治に対する過剰介入の恐れもあり、直ちに賛同できない。「譲渡制限特約」においては、債権の譲渡性はまったく制約を受けず、つまり特約には弁済の相手方を固定するという意味しかない。しかし「譲渡禁止特約」は実に多様な使い方が考えられ、その中には新たな債権者（弁済の相手方）を選びたいという債務者の利益が込められている場合もあろう。そのように債務者の承諾がない限り、譲渡の効果は発生しないとする合意を当事者がしたい場合に、その要請を汲み取る受け皿は必要であろう。中間試案は、債権一般に一律に適用される基本ルールとして、「譲渡制限特約」に関するルールのみを掲げることによって、およそ従来の譲渡禁止特約を締結する余地を認めないつもりであるのか。それとも当事者間の合意内容次第で、従来同様譲渡の効力を制約する効果を伴う譲渡禁止特約を締結することまで禁じる趣旨は含んでいないのか、明確にしてもらいたい。後者であれば、要するに原則と例外の関係を逆転したという意味合いを持つにすぎないから、(3)アイに特に反対すべき理由はない。仮に、従来の譲渡禁止特約はすべて本試案の「譲渡制限特約」として扱われることになるのであれば、(3)に関しては、分科会資料で示された【B案】（試案のベースにある提案）の対案として示された【A案】（債権法改正検討委員会案の延長線上にあるもの）に従って修正すべきことを提案したい。日本民法は債権譲渡の効力を債務者との関係と債務者以外の第三者との関係で分けて規律する対抗要件主義を前提としている。相対的効力の考え方を具体化するにあたって、特約違反の譲渡の効力に関しても、債務者との関係と第三者との関係で分ける方が、日本法の体系には比較的馴染みやすいと考えられるからである。

(4) いわゆる「デッドロック」への対処

上記【A案】に沿った修正を行ったと仮定する。悪意・重過失で譲渡禁止特約付債権を譲り受ける者は、自らが債権の新たな帰属主体となると同時に、譲渡人との明示又は黙示の合意により、当該債権の取立・受領権能を譲渡人に付与することで、譲受人自身は債務者に請求することなく、譲渡人が付与された取立・受領権能に基づき、債務者から弁済を受けることになる。その際、合意内容を合理的に解釈すれば、譲渡人は取立・受領に関する権能と同時に義務を負うべきことになる。そうすると譲受人からいづれにしても不当利得返還を請求されてしまうから、譲渡人が債権回収行為を行うについてインセンティブが働かないという指摘は、結局杞憂ということにならないか。少なくとも譲受人が合意内容を詰めることで十分に対処できる問題である。このように解釈論で対応すれば足りる問題であり、デッドロック状態が生じることを前提とした条項を置く必要はない。さらに、(4)イは、債務不履行（履行遅滞）に陥った債務者による特約の効力主張を封じるというサンクションを課すものであるが、こうしたサンクションが果たして理論的に正当化されるのか、という点も根拠として十分といえるのか、若干気になる。最後に、(注1)も指摘するとおり、(4)ウエについては、債務者が自己の関知しない事由（譲渡人の倒産・譲渡人の財産への差押え等）により、債務者が弁済の相手方を固定する利益を当然に失う根拠も明らかではない。以上によ

り、(4)イウエの準則は削除し、解釈に委ねてはどうかと考える。(阪大)

- ・ 債権を利用した資金調達の促進を目的として、現行民法の譲渡禁止特約の効力を改め、新たに譲渡制限特約に関する規定を設ける中間試案第18、1の考え方は、現在の規律と比較して譲受人の地位が強化されるため、債権の流動化取引を促進する可能性のある提案であると評価できる。譲渡が制限された債権を取引の対象とすることに伴う一定のリスクは残るものの、実務上このようリスクが許容できると判断されれば、実際に譲渡が制限された債権を利用した流動化取引が活発化につながる可能性がある。

債務者の利益の保護という観点からは、(4)イ、ウ及びエの事由が生じた場合に債務者が譲渡制限特約を譲受人に対抗できないものとする、その範囲で債務者の保護は後退することになる。もっとも、中間試案の譲渡制限特約の規律を前提としても、現行民法の譲渡禁止特約によって保護されている債務者の利益のうち、①事務手続の煩雑化の回避、②過誤払いの回避及び③相殺期待の保護のいずれについても、原則として、合理的な範囲で債務者の保護は図られているといえる。そうであるとすれば、譲渡制限特約に関する中間試案の提案は、債権の流動化の促進という目的と債務者の利益保護の調和のとれた提案として、一定の評価をすることができる。

ただし、預金債権など、大量の取引相手に対して迅速な支払いを要する債権については、債権譲渡の有無を管理するコストが膨大となり、また、支払の都度債権譲渡の有無を確認することとなると、迅速な支払いが困難になり取引相手(預金者)の利便性が失われるなど、実務上の弊害が極めて大きいことから、特別の取扱いがされることが望ましい。具体的には、少なくとも(4)ウ及びエの規定は適用しない旨の特則が設けられる必要がある。また、このような取扱いをすべき債権として、預金債権の他にどのようなものがあるか、検証が必要である。(金融法委)

- ・ 基本的には中間試案の考え方に賛同できるが、安易に譲渡禁止特約の効力を制限することは、債権譲渡により債務者の与信が、予期せぬ債務者の預かり知らないところで変動する、債務者が不利益を被るなどの状況を招くおそれがあるため、慎重な検討を望む。(不動協)
- ・ (2)(3)(4)について反対して別案を提示する。譲渡禁止特約の効力を弱める方向で考えたことは理解できるが、①実務の反応からすると、実効性が確保できるかどうか疑問である、②実際の適用が非常に複雑になる、という2点から反対し、③UNCITRAL条約型の、原則として譲渡禁止特約の効力を否定し、預金債権等を除外するという立法を再度検討されることを希望する(除外債権については特別法で規定するのでも良い)。

債権譲渡禁止特約が資金調達の阻害要因となってきたという事実を直視し、かつ、国民にとってわかりやすい民法をめざすという基本コンセプトに立ち返るならば、より単純明快に、譲渡制限特約の効力を原則として認めない方向での立案を、改めて検討すべきと考える。しかし、民法上、債権の種別による除外というやり方が前例がなく困難というのであれば、除外規定は特別法によることも考えられる。いずれにしても国連条約で採用している規定の仕方であるのであるから、規定ぶりとし

て不適切とは言えないものと考える。

なお、(4)イは、本試案の相対的効力案を前提とした場合には、譲渡当事者間では債権譲渡が有効にされているにもかかわらず、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に対して履行を請求することができない帰結となることから、その問題点の解消策として必要とされるものである（実際この(4)イは、他とは異質の規定であり、相対的効力案を採らなければ不要である）。つまり、これは相対的効力案の欠陥に対するいわば弥縫策であり、こういう規定を設けざるを得ないことは、取りも直さずこの試案が不適切なものであることを示している。（慶大、個人）

- ・ 債権の種類・性質に応じて区別することも可能ではないかとの意見があった。（日大）

【改正に反対する意見】

国際企業法務、経団連、連合、農中、信託協、チェーンストア協、自工会、流通クレ協、改めて見直す会、全銀協、一弁

注) ここで掲げた意見は、(2)から(5)までの各論点では取り上げていないが、全てについて反対する意見であると推測される。

- ・ 多数の取引先を有する債務者にとって、取引先を固定するための譲渡禁止特約は不可欠なものである。中間試案は、原則として譲渡禁止特約の効力を否定した上で、譲受人が悪意又は重大な過失がある場合にのみ譲渡禁止特約の効力を認めているが、現行民法第466条第2項が特約の効力を認めた上で、善意の第三者に対しては特約の効力を対抗できないとしていることとは、原則と例外が逆転することになる。現行実務では、譲受人の主観が不明であるとして債権者不確知で供託をすることが認められており、規律の見直しを行えば、このような既存の実務に影響を与えることになる。また、このような規律を設けた場合、見直しの目的とされている資金調達に資するかは疑問である。よって、譲渡禁止特約に関する規律を見直すことには反対である。
- ・ 債権譲渡禁止特約は、多数の取引先を有する債務者の事務の煩雑化の回避、過誤払いの危険の回避、相殺の期待の確保等その意義を有しており、実務的な観点からは、現行法のままで不明確な点や争うべき点も特段なく、あえて改正すべき不利益はない。そのような現状にもかかわらず、現行法における譲渡禁止特約を有効とする原則を崩し、譲渡禁止特約の効力を原則として否定する規定に置き換えることは、既存の実務に無用の混乱を与えることにつながりかねない。
- ・ 現在よりも譲渡禁止特約の効力を制限するのは、商流に基づき多数の債権者を相手にする債務者の利益を十分に考慮していない。
- ・ 債務者の承諾を得ることなく譲渡禁止特約付債権に譲渡担保を設定する方法により資金調達をする場面において、譲渡後に譲渡人について倒産手続が開始された場合や譲渡後に差押えがされた場合に、結果的に悪意の譲受人が保護されることを認めるものであるが、法が政策的に保護した労働債権者や租税債権者を犠牲にしてまでも、そもそも譲渡性のない債権であると知って譲り受けた悪意の譲受人を保護すべき社会的要請があるとは思われない。

- ・ 大量な取引を行う必要のあるクレジットカード取引において、消費者に安価なコストで決済サービスを提供するためには定型的、システムティックな処理が不可欠であり、加盟店の債権が自由に譲渡され債務の支払先が都度変わるということになれば、クレジット会社の労力とコストは相当なものとなり、安価なコストでのサービス提供が困難になりかねない。なお、事業者間契約ではどこに債権が譲渡されるかは、債務者にとって重要な問題であり、クレジットの実務においては、加盟店から資金調達のために債権譲渡禁止特約を外したい旨の申し出があった場合には、相手先の信用、債権譲渡のスキーム、クレジット会社が加盟店に対し有する抗弁権の接続の有無等多角的な方面から検討し、譲渡禁止の解除を含めた適切な判断を行っているところである。以上を踏まえ、譲渡禁止（制限）特約がある場合は、原則として当該特約を有効とする現行の考え方を維持すべきであると考えられる。
- ・ 中間試案は企業の資金調達拡大に資するとの指摘があるが、金銭債権の流動化・証券化、ABL等、債権譲渡を活用したファイナンスの場面では、中間試案が仮に採用されても、債権を譲り受ける金融機関側の悪意・重過失が前提となってしまう。金融機関が「悪意」の場合については、譲渡人（オリジネータ）の契約違反行為を前提とした取引となってしまうため、「譲渡禁止特約が付されていることを分かっているが、銀行としてこうした取引を受けても問題ないのか」という問題意識が常に存在する。このため、金融機関にとっては取引実施のハードルは依然高く、必ずしもファイナンスの活用機会拡大にはつながらないという問題があり、企業の資金調達機会拡大の観点からも更なる検討が必要と考える（なお、これを踏まえて譲渡禁止特約にかかる規律を見直す場合であっても、預金実務の影響が甚大であるとの観点から、(4)ウ及びエの規定には反対である）
- ・ 中間試案（相対的効力案）は、譲渡禁止特約付債権の譲渡による資金調達の可能性を拡充することを企図するものと解されるが、この案によっても、信用状態が悪化した譲渡人による倒産手続開始決定前の債権回収を認めるものである以上、譲受人は、債務者の信用リスクのみならず譲渡人の信用リスクをも負わなければならないこととなるため、譲渡禁止特約付債権の譲渡による資金調達が促進されるかについては疑問がある。

預金債権の取扱いに関する意見について

- ・ 預金は大量の取引を迅速に処理する必要があり、それが利用者の利益に資するところ、預金の払戻しに当たり、「預金債権が譲渡されていないこと」、「預金者が倒産していないこと」、「差押えを受けていないこと」等を確認することは現状の銀行実務では困難である。仮に、これに対応する必要が生じれば、預金者からの譲渡通知が来状した場合、それを未来永劫管理する必要が生じるなど、銀行の事務コストが著しく増大し、預金者にとっても有益ではないため、強く反対する。預金債権の譲受人については、預金取引開始時に銀行が確認を義務付けられている事項を確認する機会がないため、本人確認やマネーロンダリング防止を困難にし、預金機能の不正利用に拍車をかけることが懸念される。
- ・ 預金債権が譲渡された場合には、本文にある「譲受人に悪意又は重大な過失があ

るとき」という解釈になるのか。金融機関では預金の入口段階において収法による厳格な本人確認作業に多大な事務負担を強いられている。そのため、預金債権の自由な債権譲渡が認められれば、実際の債権者の確定にさらに膨大な事務負担を迫られることとなり、二重払いのリスクも抱えてしまうこととなることから、現状の譲渡禁止特約を維持すべきと思料する。

- ・ 中間試案は預金債権の譲渡に法的根拠を与えかねず、また悪意ある譲受人でも譲渡人に法的倒産手続の開始決定があった場合には預金の払戻しを受けられることとなり、金融機関の適切な預金業務の遂行が困難になるおそれがある。加えて、譲渡人に倒産手続開始の決定があった場合における真の払戻権者の確認が困難となり、譲渡人の倒産手続開始決定時の譲渡の効力の検討が別途必要になるなど、権利関係が複雑になり事務が煩雑となることが危惧される。
- ・ 従来、譲渡禁止特約のある債権（預金債権等）は、第三者に対する譲渡は禁止されていても差押対象とすることは可能であり、それゆえ労働債権の回収に充てる一般財産の一つとして重要な意味をもってきた。しかし、中間試案は、使用者が譲渡禁止特約付のある債権であっても第三者に譲渡することを可能とすることを提案している。仮にこのような改正が行われた場合、労働者が自らの未払労働債権を回収するため、使用者が銀行に対して有する預金債権（使用者と銀行との間で譲渡禁止特約がある債権）や生命保険会社に対して有する解約返戻金請求権（使用者と保険会社との間で譲渡禁止特約がある債権）を差し押さえるといったケースにおいて、そうした差押えに先立って対抗要件を具備した債権譲渡がされてしまえば、差押えよりも債権譲渡の方が優先されることとなり、労働者の行う差押えは効力を有しないこととなってしまふ。また、中間試案は、前記のようなケースについて、労働者が差押えを行った後であっても使用者が第三者に当該債権の譲渡を行い、銀行や生命保険会社がそれを承認してしまえば、差押えの効力を喪失させて債権譲渡を受けた第三者を優先させることも提案している。労働債権の十全な確保を図るという観点から、債権譲渡に関する従来の条文等を引き続き維持する方向で、今後の検討を進めていただきたい。

【改正に懸念を示す意見】

- ・ 預金業務における債権譲渡禁止特約については、「譲渡禁止の特約のある債権の譲受人は、その特約の存在を知らないことにつき重大な過失があるときは、その債権を取得しえない」との判例に基づき、その効力が維持されるべきである。仮に、改正民法で債権譲渡禁止の効力に関する例外を認めないのであれば、例えば、預金債権については、各業法等において譲渡禁止特約の効力が維持できる措置を講ずるよう要望する。

中間試案のとおり、債権譲渡禁止特約の効力が見直され、さらに第三者対抗要件の登記一元化案が採用された場合、金融機関が知り得ぬところで、自由に第三者に預金債務が譲渡されるおそれがある。金融機関として真の預金者を判断する上で、正当な預金者か否か（譲渡された預金債権ではないかも含め）、1つ1つの支払について現行よりも極めて厳格な確認をせざるを得なくなり、支払に係る迅速性や利便

性が著しく低下することになりかねず、預金者にとって望ましい状態になるとは言いがたい。また、流動性預金債権が譲渡される場合には、(a) 当該預金口座に設定された公共料金等の引落しに係る契約等がどうなるのか、(b) 刻々と変化する残高のうち、譲渡対象となる残高の特定が困難であること、(c) 取引時確認未済みの譲受人に口座利用をさせることは、マネーロンダリング防止の観点からも相応しくないなどの問題もある。さらに、譲渡性預金以外の預金は譲渡が禁止されていることは国民に広く理解されており、上記の問題があるなかで、預金債権の譲渡を自由に行わせることに有用性があるとは考えにくい。(全信協)

- 以下の諸点を前提として、労働者保護を後退させるものになるのではないかと懸念している。

- ① 譲渡禁止特約付の債権の譲渡がされ、第三者対抗要件等を具備した後に、労働者がこの債権の差押えを行う場合

上記の場合について、以下の事例における論点がある。

銀行預金や生命保険の解約返戻金については、銀行取引約款や生命保険約款で第三者に債権譲渡することが禁止されているのが通例である。この債権譲渡禁止特約は、債権の差押えを禁止するものではないので、労働者は未払賃金の回収を図るため、先取特権を行使して、預金債権や生命保険の解約返戻金の差押えをすることが可能である。しかるに、労働者がこの差押えを行う前に、①使用者が解約返戻金や銀行預金を第三者（譲受人）に譲渡し、②第三者（譲受人）が第三者対抗要件及び権利行使要件を具備し、③その後、労働者が解約返戻金や銀行預金の差押えをしたとき、当該第三者（譲受人）と労働者のどちらが優先するかが問題となる。

従来の判例法理では、原則として労働者が優先していた。解約返戻金や銀行預金が譲渡禁止であることについて第三者（譲受人）が知っていたとき（悪意）又は知らないことに重過失があるときには、労働者の差押えが優先する。第三者（譲受人）が善意かつ重過失の場合でなければ、第三者（譲受人）への債権譲渡は優先しない。今回の中間試案では、銀行や生保会社は、譲受人が悪意又は重過失であっても、譲受人に対して支払をしなければならず、労働者に対して支払をしない旨の条文を新設するとしている（中間試案第18、1(4)エ）。これが立法化された場合、労働債権保護を弱め、労働者による債権回収を困難にするものである。

- ② 譲渡禁止特約付の債権の譲渡がされ、第三者対抗要件等を具備していない状態で、労働者がこの債権の差押えを行ったが、差押後に債務者が債権譲渡の承認をした場合

上記の場合について、以下の事例における論点がある。

銀行預金や生命保険の解約返戻金については、銀行取引約款や生命保険約款で第三者に債権譲渡することが禁止されているのが通例である。この債権譲渡禁止特約は、この債権の差押えを禁止するものではないので、労働者は未払賃金の回収を図るため、先取特権を行使して、預金債権や生命保険の解約返戻金の差押え

をすることが可能である。しかるに、①労働者がこの差押えを行う前に、使用者が解約返戻金や銀行預金を第三者（譲受人）に譲渡し、②第三者（譲受人）が第三者対抗要件及び権利行使要件を具備する前に、労働者が銀行預金の差押えをしたにもかかわらず、③労働者の差押え後に、銀行や生命保険会社（債務者）が権利譲渡の承認をした場合に関して、当該第三者（譲受人）と労働者のどちらが優先するかが問題となる。

従来の判例法理と条文では、原則として労働者保護であった。生命保険解約返戻金や銀行預金が譲渡禁止であることについて譲受人が知っていたとき（悪意）又は知らないことに重過失があるときには、労働者の差押えが優先する。譲受人が善意でありかつ知らないことに重過失がなければ、譲受人が優先する。

今回の中間試案によると、生命保険解約返戻金や銀行預金が譲渡禁止であることについて譲受人が悪意又は重過失の場合であり、債権譲受人が第三者対抗要件を具備していない場合であっても、差押え後に、銀行（債務者）が債権譲渡を承認すれば、譲受人が優先する旨の条文を新設としている（中間試案第18、1(4)ア）。これが立法化された場合、労働債権保護を弱め、労働者による債権回収を困難にするものである。（U Aゼンセン）

- ・ 複雑すぎる。また、債権譲渡により儲けようとしている一部におもねった内容になっており、民事の基本法である民法にふさわしくない内容になっている。従来の債権譲渡の規制を守るべきである。（個人）

【その他の意見】

- ・ 譲渡制限特約付債権の証券化取引を実現するためには、そのほか、サービサーがサービシング契約の重大な違反をした場合にも、譲渡制限特約がない通常の債権の証券化取引時と同様に、別のサービサーを選任することによって投資家の利益を保護することが必要であるとの指摘がある。サービシング契約の重大な違反としては、たとえば、回収状況報告書の作成・交付事務を怠った場合が挙げられる。その場合、中間試案の提案によれば、譲受人は、サービサーを解任して譲受人の代理人であるバックアップ・サービサーに流動化の対象となった債権を回収させることも、自らこれを回収することもできない。そこで、サービサー契約の重大な違反をした譲渡人に引き続きサービサーとして債権回収等の任務に当たらせることを回避するため、譲渡制限特約付債権の回収を譲渡人の代理人であるバックアップ・サービサーに委託することが考えられる。そのため、譲渡人の代理人であるバックアップ・サービサーが譲渡制限特約付債権の回収に当たることができることを明確にすべきである。（長島大野常松）
- ・ (4)及び(5)に定める差押えには担保権に基づく差押えを含まれないものと思われるが、譲渡制限特約付債権の担保取引を実現するためには、担保権者が担保権の実行として担保設定者の保有する譲渡制限特約付債権を直接取り立てることができることが望ましい。譲渡制限特約付債権の担保取引を実務的に重大な支障なく行うことができるようにするため、譲渡制限特約付債権に設定された担保権の実行時における譲渡制限特約の効力が合理的な範囲に限定されているかどうかを検討し、その

結果を踏まえて必要な手当てを行うべきである。(流動証券協)

- ・ 債権質の設定・実行も債権譲渡の規定が準用されるものと解され(民法364条参照)、債権譲渡禁止特約の規定も準用され得ると思われるが、上記禁止特約の規定ぶりの変更により、債権質の設定・実行について影響があると理解している。例えば、抗弁的効力に変更されると、債権質の設定自体は有効に行うことができるが、担保実行の段階では、直接取立てに対しては抗弁可能であるという理解でよいか(民法366条参照)。また、民事執行法上の担保権実行手続においては、上記のような抗弁があることを主張する方法としては、同法第182条の執行異議として行われることが予定されるべきという理解でよいか。(個人)
- ・ 信託法の信託受益権の譲渡については、債権法改正や登記制度の変更にかかわらず現行の規律を維持すべきである。(信託協)
- ・ 供託実務への影響が懸念される。(自工会)
- ・ 譲渡制限特約の下でも、譲渡禁止特約で保護されている債務者の利益は概ね保護されていると考えられる。もっとも、譲渡制限特約については、一定の事由が生じた場合に債務者が譲受人に譲渡制限特約を対抗できないこととなる。そうすると、債務者が適切な支払をするためには、常にかかる事由が生じた場合に備えて当該債権に関する譲渡の有無を把握し、支払の都度、債権譲渡の有無を確認する必要が生じる。しかしながら、その場合には、事務コストが膨大となり、当該事務コストが利用者に転嫁されることが懸念されるほか、迅速な処理が困難となって取引相手の利便性が失われるなど、実務上の弊害が極めて大きい。このような事態を回避するためには、預金債権をはじめとする大量かつ迅速・簡易な取扱いを求められる類型の債権については、(4)ウ及びエの適用を除外するなど、債務者が譲受人に譲渡制限特約を対抗することができない事由を限定するための特則を設ける必要があると考えられる。(TMI)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、日本GE、ACCJ、早大、大分弁、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、TMI、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、西村あさひ、仙台弁、福岡弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、長島大野常松、個人3名

- ・ 債権譲渡については、譲渡人の危機時における債権回収手段としてのみではなく、ABL等の担保手段、ストラクチャードファイナンスによる資金調達手段、ファクタリング方式による決済手段等として、いわば平時における恒常的手段としての重要性を増しており、今後数十年を見越した民法改正においては、平場での債権取引の安全に配慮をした改正がされるべきである。
- ・ 譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みを維持することについて異論はない。その具体的な効力について、相対的効力案を採用するのであれば、バルク

セールで譲り受けた債権の中に譲渡禁止特約付債権が混在していても、当該債権の譲渡が有効として扱われるため、債権譲渡取引の安全に資する。また、一般的には、譲渡禁止特約付債権は、債務者が大企業などの場合が多いため、資産価値が高い。このような債権を用いた資金調達を促進させるためには、譲渡禁止特約の効力を制限する方向で検討することが望ましい。

- 中間試案においては、債権譲渡禁止特約を、「債権譲渡制限特約」とし、これに反する譲渡も原則的に有効としているのは、大きな前進といえる。また、当該特約の効果を支払先固定とし、譲渡対象債権の債務者は債権の譲渡人たる元の債権者に対し弁済及び相殺を可能とする点で、当該債務者の利益（支払先変更による事務負担の回避・過誤払の防止・相殺の期待）にも配慮している。これは資金調達の要請と債権譲渡禁止特約で守られるべき利益の保護のバランスを図った優れた案と言える。
- 譲渡制限特約の付された債権の譲渡について、債権譲渡の当事者間では譲渡の効力を認めることとすることにより、実務上、譲渡制限特約の付された債権の譲渡が広く行われるようになるかは定かではないが、少なくとも債権の譲渡を禁止又は制限する旨の特約を合意するインセンティブを低下させる効果があると考えられ、そのような特約が合意される事例を減らすことを期待することができる。その結果、債権譲渡を利用した取引の活性化につながるものと考えられるため、譲渡制限特約の付された債権の譲渡について、債権譲渡の当事者間では譲渡の効力を認めることには賛成する。ただし、実務上、当初の債権者以外の者が取引関係に入らないようにするニーズや、債権の譲渡先を一定の属性の者（例えば、プロの投資家）又は一定の属性以外の者（例えば、反社会的勢力以外の者）に限定するニーズが生じることがあり、また、金融商品取引法に基づきいわゆるプロ私募や貸金業法に基づく取立て制限者への譲渡禁止規制など規制上、債権の譲渡を制限又は禁止すべき場面もある。このような場面での要請を担保する観点から、債権の譲渡を禁止又は制限する合意をした場合においてかかる合意に違反した債権譲渡がされた場合、債権譲渡自体の効力は否定されないとしても、債務不履行による契約の解除や損害賠償責任を認めることにより、合意に違反する債権譲渡を抑止できるようにすることは必要であると考ええる。
- 譲渡禁止（制限）特約の目的は、債権譲渡がなされた場合における債務者の弁済事務の煩雑化の回避、過誤払いの回避、相殺の抗弁の確保といった債務者の利益を保護することにある。このことからすれば、特約違反の譲渡がされた場合に、弁済の相手方を譲渡人に固定できれば債務者の保護として十分であり、譲渡当事者間の譲渡の効力や譲受人相互の優劣関係に特約の効力を及ぼす必要はない。
- 債権の自由譲渡性を考えると、譲渡禁止特約違反の譲渡の効力については相対的効力説をとるのが相当である。相対的効力説では、譲渡禁止特約に違反した債権譲渡も有効であるため、譲渡人は債権者ではなく債務者に請求できず、譲受人が悪意であれば譲受人も債務者から特約の抗弁を出され、結局債務者は譲渡人にも譲受人にも支払義務を負わないことになる。もっとも、中間試案によれば、(4)アからエまででデッドロックを解消する立法的手当てをしており、譲渡人と譲受人の間の各場

合における優劣関係が明確化されている。これにより、債務者が譲渡禁止特約があるとして譲渡人に弁済した後の譲渡人と譲受人の間の不当利得返還請求などの迂遠な法律関係の発生が防止され、上記の相対的効力説の問題点は解消されたと考えられる。

- ・ (2)は、譲渡禁止特約を「譲渡制限特約」と再定位し、相対的効力案を基本としつつも実際には「弁済先固定特約」としての効力のみ認めることとしているが、このような構想は、債権譲渡を容易にし、企業の資金調達に資するものとして基本的に支持し得る。ただし、補足説明では、譲渡の禁止を合意することも((3)に規定された効果しか持たないものの)従来通り可能であることが前提とされているが、結局この場合にも「弁済先固定特約」としての効果しか与えないのであれば、さらに進んで「譲渡を禁止する合意はできない(弁済先を固定する特約のみ許される)」とすることも考えられるのではないか。譲渡禁止特約の効力をいかに制限したとしても、譲渡が譲渡人・債務者間で債務不履行を構成する限り、結局は債権譲渡の促進につながらないのではないかと懸念が実務界から示されているが、上記のように構成すれば譲渡は譲渡人と債務者との間でも債務不履行ではなくなり、この懸念は解消されると考える。なお念のため付言すると、この案の下でも債務者は悪意又は重過失の譲受人に特約をもって対抗し得ることにかわりはないので、債務者保護の要請も満たし得る。

【反対】

濱口他、個人2名

- ・ 特約違反の効力が有効であることは法文から読み取れず、特約違反の譲渡がされた場合、実体法上、債権が誰に帰属するのか混乱を生み出すおそれがある。例えば、債務者以外の第三者から見た場合、債権は譲渡人に帰属するのか譲受人に帰属するのか判然としなくなるのではないかと疑問が残る。もっとも、金融機関と企業の取引などにおいて特別な配慮が必要であることまでは否定しないので、このような当事者間にのみ適用される規定を導入することはやぶさかではない。

【その他の意見】

- ・ 現行法下における債権譲渡禁止特約の規定やこれに関する判例・通説の解釈は、ABLをはじめとする債権譲渡担保取引・資金調達取引の円滑な実施の阻害要因となってきたものであるところ、中間試案が、いわゆる相対的効力案により、その克服を図ろうとしている点については、現行法よりも一歩前進するものとして評価することができる。しかし、相対的とはいえ、譲渡禁止特約に効力を認めるとすれば、譲渡禁止特約を利用する実務慣行が継続し、資金調達のために債権譲渡を活用することに対する萎縮効果は残存することが予想される。すなわち、債権の譲渡を希望する債権者は、債務者との間の合意(譲渡禁止特約)に違反することを恐れて、債権譲渡に消極的にならざるを得ず、担保として債権の譲受けを検討する金融機関においても、融資希望者に対して、合意違反を助長するような資金調達スキームを提案することに消極的になることが想定される(別途の契約において、クロス・デフォルト条項が設定されている場合には、譲渡禁止特約に違反する行為が、融資希望

者が締結している別途の契約に債務不履行をもたらすトリガーとなる法的リスクも存在する)。

現行法下における債権譲渡禁止特約の問題を克服する方策としては、さらに徹底した立場として、一定の除外債権（典型的に想定されるのは金融機関の預金債権である。）を除いては債権譲渡禁止特約の効力を否定する立案も十分に考えられるところであって、その方が、内容及び効果が明確で、国民にとって分かりやすい立法となり、かつ、債権譲渡法制の国際的な趨勢にも概ね合致するものと考えられる。中間試案が採用する相対的効力案の内容及び帰結は、法律専門家であっても一読了解のものとはまではいえず、極めて難解な内容である。補足説明は、4つの典型的な設例を用いて各帰結を説明しているが、その帰結についても考え方によって結論が一定しない場合があることが示されている。また、中間試案は、後述するとおり、中間試案が採用する相対的効力案の問題点を補うために、後述(4)イのような特殊な規定を設けざるを得ない結果にも陥っている。以上は、いずれも、国民にとってわかりやすい内容であるとは言い難いものである。むしろ、債権譲渡禁止特約が資金調達の阻害要因となってきたという事実を直視し、かつ、国民にとってわかりやすい民法をめざすという出発点に立ち返るならば、より単純明快に、譲渡制限特約の効力を認めない方向での立案も、なお継続的に検討する価値があるものと考えられる。

(A B L 協)

- ・ 譲渡禁止特約は、本来的には債務者保護が趣旨であるとしても、平成9年判例により、譲渡人の責任財産としての期待が一定程度は生じたと言い得ること、最判平成21年3月27日民集63巻3号449頁の最高裁判所判例解説は、無効主張する「独自の利益を有する者については、その無効を主張することが許されると考えられる」と述べ、破産管財人に独自の利益を有すると解する余地もあることから、従来の判例法理に基づく緻密な利益考慮は妥当であるともいえる。近時強調される資金調達の観点を重視すれば、資金繰り破綻の回避を通じて、譲渡人の一般債権者の利益に資するともいい得ることから改正に賛成するが、なお慎重に検討すべきである。(東弁倒産法)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、TMI、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、仙台弁、福岡弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 債権は譲渡性を有することが原則であり、譲受人は譲渡禁止特約の存在について調査義務を負うものではないから、譲受人の悪意又はこれに準ずる重過失を要件とすべきである。そして、譲渡禁止特約は原則に対する例外であるから、例外を主張する債務者に譲受人の悪意重過失の立証責任を負わせることが相当である。債務者に立証責任を負わせても、譲渡禁止の要請の特に高度な預金取引等については公知であるから、不都合は生じないものと考えられる。

【反対】

全信保連、クレ協、クレカ協、濱口他、個人2名

- ・ 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合、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こととされているが、譲受人が善意であれば重大な過失があったとしても当該特約をもって譲受人に対抗することができないこととして欲しい。債権譲渡担保を徴求する場合、譲渡制限特約の存否について確認に努めているのであるが、中小企業者間の取引では契約書がない場合も多く、その確認は困難を極める状況である。そのような中であって、譲受人の重過失を認定し、譲渡制限特約を譲受人に対抗できるものとした裁判例（大阪高判平成16年2月6日金融法務事情1711号35頁）も存在し、どこまで確認すれば重過失無しと判断されるのか明確でなく、金融機関が債権譲渡担保融資に消極的になる一因となっているものと考えられる。
- ・ 大量な取引を行う必要のあるクレジット取引において、消費者に安価なコストで決済サービスを提供するためには定型的な処理が不可欠であり、加盟店の債権が自由に譲渡され債務の支払先が都度変わるということになれば、クレジット会社の労力とコストは相当なものとなり、安価なコストでのサービス提供が困難になりかねない。ついては、譲渡禁止（制限）特約がある場合であっても債権を譲渡することが認められるとするのであれば、事実上、債権譲渡が増加する蓋然性があることも踏まえて、その譲受人が善意・悪意であるかにかかわらず、債務者であるクレジット会社は、加盟店契約に基づきもともとの債権者（譲渡人）に支払えばよいとすべきである。この点は、譲渡制限特約の効力を主張できる範囲を現行法より強めることになるが、譲渡制限特約の効力を現在提案されているような内容（支払先固定効）にとどめるのであれば、善意の譲受人に対抗できることとしても問題は生じないのではないか。この手当てがされないのであれば、現行の譲渡禁止特約の考え方を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ 本文の考え方によれば、譲渡人は債権を喪失していることとなり、譲受人が債務者対抗要件（権利行使要件）を具備した後も譲渡人が支払を受領することができる根拠は明確にしておく必要があるように思われる。たとえば、ストラクチャードファイナンスによる資金調達を考えると、譲渡人が回収して譲受人に回金することが正常に行われていれば、問題は顕在化しない。そうすると、問題が顕在化するのには、譲渡人が倒産したり差押えを受けたりする場合と、譲渡人と譲受人との間に紛争が生じて譲渡人に支払われては困る事態（譲渡人が回収した金員を回金しない等）が生じた場合と考えられる。倒産、差押えという事態には、(4)のウ、エで対応することができることとされているが、譲渡人に支払われては困るという事態への対応について固有の規律はない。特約違反の譲渡を無効とするならば、譲渡債権は譲渡人に帰属しているから、（譲渡契約上の債権を被保全権利として）仮差押えや債権者代位権等も考えられ得るように思われるが、譲渡自体は有効とすると、譲渡人に債権が帰属することを前提とする手段は採り得ないのではないかという疑義が生じる。そこ

で、譲渡人が受領をできる理論的根拠、法律構成を明確にし、それを踏まえた上での検討が必要であるように思われる。(沖縄弁法制委)

- ・ (3)イのような規定を設けることについて、理論的には、譲渡人の受領権限を認められたものか否か、譲渡人の履行請求権(取立権限)は認めているのか等が問題となるようにも思えるが、端的に、債務者の譲渡人に対する履行の効力(免責)について規定したものと理解すればよいのではないかと(民法第478条の準占有者に対する弁済と似たような理解)。(二弁)
- ・ 譲受人の主観的要件について、債務者が立証責任を負担することは適当ではなく、譲受人が善意・無重過失であることについての立証責任を負担するべきである(ただし、譲受人に、譲渡禁止特約の不存在に関する調査義務を設けることは適当ではない)。(親和会)
- ・ たとえ譲渡制限特約の第三者効を制限しても、当該譲渡が特約当事者間で契約違反とされると、当初債権者である譲渡人は、特約当事者間の取引基本契約を解除されることを恐れ、譲渡制限特約付債権の譲渡を通常は行わないのではないかとこの指摘があり、この点は譲渡制限特約付債権に担保を設定する場合も同様である。また、かかる特約当事者間での契約違反の可能性を払拭できない限り、コンプライアンスの観点から、信託銀行は譲渡制限特約付債権の信託を受託することが難しいのではないかと懸念がある。目的を達成するためには、現行法の下で守られている債務者の利益が(3)及び(4)の下で実質的に確保されるよう制度を設計することにより、譲渡制限特約付債権の譲渡が特約当事者間の契約にも違反しないように契約実務が変わっていくことが期待される場所であるが、それが期待どおりになる保障はないから、あわせて、譲渡制限特約の特約当事者間の効力についても制限することを検討すべきである。この点については、譲渡制限特約により守られる債務者の利益が過誤払いの危険の回避、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避及び債務者の相殺の利益の確保に尽きるとすれば、譲受人・債務者間のみならず、当初債権者(譲渡人)・債務者間においても、特約の効力を弁済その他の債務消滅行為の相手方を譲渡人に固定する効力に限定して認めることには、一定の合理性があるように思われる。

具体的な手当てとしては、譲渡制限特約につき弁済その他の債務消滅行為の相手方を譲渡人に固定する特約であると推定する規定や、譲渡制限特約の解釈指針を示す規定(特段の事情がない限り、譲渡制限特約につき弁済その他の債務消滅行為の相手方を譲渡人に限定する特約であるという解釈指針を示す規定)を置くことが考えられる。なお、このような規定を導入した場合であっても、当該譲渡制限特約により守られる債務者の利益が過誤払いの危険の回避、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避及び債務者の相殺の利益の確保に限られないと評価できる場合、例えば反社会的勢力への譲渡の防止であるような場合には、反社会的勢力への譲渡に関する限り、弁済その他の債務消滅行為の相手方を譲渡人に固定する特約であるとする推定は覆る(そのような譲渡自体を禁止する趣旨であると反証できる)であろうし、また、解釈指針規定によっても(債務消滅行為の相手方を譲渡人に固定する特約ではなく)譲渡自体を禁止する規定であると解釈することができると思われる。

もつとも、仮に推定規定や解釈規定を導入したとしても、特約当事者間において、譲渡制限特約付債権の譲渡が特約当事者間の契約の違反や解除事由となることが明確に合意された場合には、譲渡制限特約付債権の譲渡を利用したファイナンスが実現できない場合があり得る。そこで、現行法の下で守られている債務者の利益が実質的に確保されるよう制度を設計することを前提として、特約当事者がいずれも事業者である場合に限り、事業者間の特則として譲渡制限特約が特約当事者間においても弁済その他の債務消滅行為の相手方を譲渡人に限定する特約とみなされるという規定を置くことを検討すべきである。規律の適用範囲を事業者間に限定するのであれば、反社会的とまで言えなくても、政策的な理由や制度設計上の理由に基づき当事者間の一定の合意を無効とする立法はあり得るのではないかと思われる。たとえば、米国統一商事法典 (Uniform Commercial Code) 9-406 条(d)は、譲渡禁止特約 (anti-assignment clause) の効力を特約当事者間の効力も含め否定している。
(流動証券協、長島大野常松)

- ・ 「悪意」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)
- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(4)アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、大分弁、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、TMI、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、西村あさひ、仙台弁、労働弁、福岡弁、横浜弁、ABL協、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 譲渡禁止特約は、債務者の利益のための制度であり、債務者が承諾する場合に譲渡禁止の効力を認める必要はない。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 柱書の「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(4)イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、アンダーソン毛利友常、虎門、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、TMI、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、西村あさひ、仙台弁、労働弁、福岡弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人2名

- ・ 譲受人に譲渡禁止特約についての悪意・重過失があり、他方で譲渡人が回収をしない場合には、デッドロック状態が生じることとなり、解決の手段を講じることは必要である。なお、譲受人が譲渡人に支払われては困るという事態については、解

決できない問題が残ることとなる。特約違反の譲渡を有効とし、譲受人を保護するのであれば、何らかの形で、悪意・重過失のある譲受人が回収できる手段を設けることも検討されてよい。

- ・ 譲受人が悪意・重過失の場合に、譲渡人も譲受人も請求できないというデッドロックが防止できるだけでなく、結果として、債権の流通性を高めることができる。

修正を提案する意見について

- ・ 「譲渡制限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当該特約の効力を認めるとする場合、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に対して履行を請求することができなくなる」というデッドロックの問題を解消することを目的とするものであり、その方向性には異論はないが、「債務者が債務の履行について遅滞の責を負う場合において」との文言を用いると、要求払債権の場合、譲渡人には請求権がないことから、そもそも債務者を付遅滞に陥らせることができず、上記のデッドロックの問題が解消されないこととなる。したがって、催告権について、債務者が遅滞に陥った場合に厳格に限定されるような文言を用いるべきではなく、「債務者がその債務の履行をしない場合において」との文言を用いることにより、要求払債権についても、上記のデッドロックの問題が解消できるように図るべきである。
- ・ 譲渡制限特約付債権が取立債務である場合、債務者が譲渡人に対して口頭の提供をしたときは、譲渡人は、譲受人との関係でこれを回収する義務を負っているものと解され、また、持参債務の場合を含めて、譲渡人は、債務者からの弁済の提供に対しこれを受領して譲受人に引き渡す義務を負っていると解されるところ、債務者が履行期において任意に債務の履行をしない場合に、以後、譲渡人が自らのイニシアチブで、そのような義務を負う地位から解放され得るようにすべきであり、譲渡人にも催告権を認めるべきである。
- ・ 債務者の弁済先固定の利益を奪う要件として催告だけで足りるのかについては更なる検討が必要である。

【反対】

日弁連消費者委、大分弁、親和会、濱口他、個人3名

- ・ 債務不履行と譲渡禁止特約に関する対抗要件を結びつけるのは、理論上合理性がないものと考えられる。このような処理は事実上の不具合を処理する方策として検討されているものと思われるが、本来的には、譲渡人・譲受人間で債権譲渡契約の巻き戻し等の何らかの精算がされ、その精算において譲渡人が債務者に請求する必要がある請求することになるべきものであり、これを直接、債務者への請求の可否に結びつけようとするのは論理の飛躍があると思われる。なお、譲渡制限特約付きの債権の流動性の要請については、一定の場合には、差押え等による対応が可能であるほか、中小企業の資金調達など流動性が必要な法律関係に応じた特例法を設けることによって達成すべきである。
- ・ 「遅滞の責任を負う場合」の要件が不明確である。同時履行の抗弁権が存在する場合、譲渡人はその消滅まで主張・立証する必要があるのか、それとも債務者が同

時履行の抗弁権を主張するのか不明である。

【その他の意見】

- ・ (4)イは、中間試案の採用する相対的効力案を前提とした場合に、譲渡当事者間では債権譲渡が有効にされているにもかかわらず、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に対して履行を請求することができない帰結となることから、デッドロックの解消策として必要とされるものである。したがって、中間試案の採用する相対的効力案を前提とする場合には、その限りで正当化する余地もあるものの、他方で、このような弥縫策を設けざるを得ないのは、相対的効力案が内包する問題点が発現した結果であるともいえる。このような見地からも、譲渡禁止特約の効力を認めない立案を含めた検討が進められるべきものと考えられる。(ABL協)

(4)ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、虎門、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、TMI、裁判所（比較的多数）、西村あさひ、札幌弁、個人3名

- ・ 譲渡禁止特約の効力を相対的なものとする、譲渡人に倒産手続開始があった場合には、デッドロック状態（譲受人は債務者に対して直接請求できず、他方、譲渡人が債権回収を行わないという状態）が生じることとなる。すなわち、譲受人は債務者から特約を対抗されるため回収できず、また、破産管財人等が回収すると譲受人に対する関係では不当利得となるため事実上回収できない事態となる。そこで、この事態を解消する方策が必要であるが、譲渡人の倒産という限定的な局面では、債務者の利益と債権取引の安全を衡量し、債務者の相殺の期待等を保護する半面で、債権の帰属自体は争えないとすることが相当である。裁判例等にあらわれた事案をみると、実際の紛争は、債務者は供託をして紛争から離れ、破産管財人と譲受人の債権者等との間で生じている。しかし、譲渡禁止特約は、債務者の利益保護のためのものである。譲渡人の債権者の利益は、詐害行為取消や否認などの問題であり、譲渡禁止特約の文脈において考慮されるべきものではない。譲渡禁止特約の趣旨は、あくまで、事務の煩雑化の回避、過誤払の危険の回避及び相殺の期待の確保など債務者の利益保護にある。事務手続の煩瑣という点については、倒産手続という極めて限定された場面において、倒産手続の開始という客観的にも明確な要件のもとで、譲渡の効力を認めることが、大きな事務の支障を生じさせるものとは考えられない。煩瑣がないとは言えないであろうが、債権の譲渡性に対する例外を認め、債権取引の効力を否定することに値する程の支障ということはできない。過誤払の危険ということについても、譲渡人の倒産手続の開始決定後に譲渡人自身が債権回収をする事態が発生することは極めて限定的なものであると考えられる。また、過誤払の回避のため、要件を「特約を対抗できないことを知ったとき」とされており、過誤払の危険性が皆無であるとまでは言えないであろうが、債権の譲渡性に対する例外を認め、債権取引の効力を否定することに値する程の支障ということはできない。これに対して、相殺の期待の確保などについては、譲渡人の倒産手続開始により、譲

渡人に対して有していた抗弁を主張できなくなるとする合理的な理由はないものというべきである。また、譲渡人について、倒産手続開始決定がなされたときに相殺ができなくなるとするならば、経済的にひっ迫した取引先に対し、金融機関が返済を猶予しながら再建に協力することが困難となり、形式的に期限の利益喪失事由が生じれば、ただちに期限の利益を喪失させ、一括返済を要求し、貸付金と預金とを相殺することも懸念される。相殺の期待などを喪失させることについての合理性は肯定できない。逆に言うならば、この抗弁主張、相殺の期待などが保護されるのであれば、倒産手続開始が開始された場合に、譲渡の効力を認めることが合理的ということになる。

- ・ 倒産手続開始によって特約が対抗できなくなることを正当化し得ないとの指摘もあるが、「弁済先固定特約」の構想は、特約の対抗を受ける譲受人であっても最初に第三者対抗要件を具備すれば当該債権を有効に取得することを前提としつつ、その場合にはいったん譲渡人を経由して債権を回収することを予定するものであり、(4)ウ・エのように譲渡人の無資力リスクが顕在化した場合にまでこれを貫くと、譲受人の不利益が大きすぎる。他方、弁済先を固定したいという債務者の要請はこのような場面で最も切実であることも確かであるが、この債務者の利益は(4)第2文及び3(2)アで抗弁事由を拡大することによって保護すれば足りると考える。
- ・ 債権の流通性を高めるためには、譲渡人が破産等した場合に、譲受人を保護する必要がある。
- ・ (4)ウの規律は、譲渡人と譲受人の間では譲渡された譲渡禁止特約付債権の帰属が譲受人になり、破産管財人が譲受人のために譲渡債権を回収して、譲受人に引き渡すという無用な破産手続の煩雑化を防ぐものである。債務者としても、譲渡人について法的整理手続が開始された場合、元の債権者である譲渡人には弁済できなくなるため、もはや債務者にとって、譲渡禁止特約の意義はないと考えられる。また、法的整理手続の申立て直前に債権を譲渡する行為は、譲受人が債権者であれば偏頗弁済行為などとして否認権の対象となるし、それ以外の単なる取引であれば、自主再建のための経営努力との線引きが困難であり、過度に譲渡人の経済活動を阻害することになるから、中間試案の規律によるのがよいと思われる。

条件付きで賛成する意見

- ・ 第三者対抗要件の具備が明らかとなることが前提であり、第三者対抗要件に関して、後記2(1)の【甲案】が採用される必要がある。
- ・ 債権譲渡取引の活性化につながるものであり、1(2)の提案と合わせて基本的に賛成する。ただし、銀行に対する預金債権のように定型的に多数の債権の処理が必要となり、かつ、即時払いの要請が強い債権について、譲渡がされた上で譲渡人に法的倒産手続の決定があったような場合において、譲受人に対する支払が必要となってしまうのでは、債務者の事務処理のコストがかさみ、結果として取引の相手方である一般の利用者に負担が生じることになりかねない。そのため、1(4)ウの提案に関しては、銀行に対する預金債権などの一定の種類の債権について、銀行法などの特別法において適用除外の特例を設けることが必要であり、そのような特例が設け

られないのであれば、1(4)ウの提案には反対する。

- ・ 倒産手続が包括差押えの性格を持つことからすれば合理的であるが、債務者保護の観点からは、債務者が譲渡制限特約の効力喪失事由の発生を認識できるようにすべきであるから、債務者に対する書面による通知をウの内容に盛り込むことが望ましいと考える。「(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)」を削除し、ウを「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り、その旨を譲受人が手続開始公告の写しを添えて債務者に書面により通知したこと。」などと修正すべきである。

【賛成しつつ、更に特約を対抗することができない場合を拡張する意見】

日本GE、ACCJ、流動証券協、長島大野常松

- ・ 債権者の立場から考えると、法的倒産手続開始決定以前に債務者から直接債権回収を行う必要が生じる場面も多いと考えられ、法的倒産手続申立時点又は法的倒産手続申立後保全命令等によって回収が禁止された時点において、債務者に譲渡を対抗できるものとする方が望ましい。
- ・ 譲受人に帰属する譲渡制限特約付債権の回収金は、実質的に見れば、譲渡人の責任財産を構成すべきものではない。実際にも、譲渡人につき倒産手続が開始されれば、その後に弁済受領ないし回収された金銭の引渡請求権は、手続開始後に生じた不当利得返還請求権として共益債権になると考えられる。そうだとすると、手続開始前に回収された金銭だけが譲渡人のところに滞留したまま倒産手続開始を迎えることを余儀なくされる合理的理由はない。むしろ、譲渡人に対し倒産手続の申立てに伴い弁済禁止等の保全処分が発令された場合には、譲渡人の財産が包括的に差し押さえられたのと同視し、これを債務者に書面により通知したことをもって、譲受人に対して譲渡制限特約の効力を対抗することができなくなる事由とした上で、譲受人がサービサーを解任して、バックアップ・サービサーに譲渡制限特約付債権を回収させ又は自らこれを回収できるようにすることが合理的である。そこで、(4)アからエまでに加えて、譲受人が第三者対抗要件を備えた場合において、譲渡人の破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てに伴い弁済禁止等の保全処分が発令され、その旨を譲受人が〔当該発令を証する書類を添えて〕債務者に書面により通知したことを掲げるべきである。

【反対（注1）に賛成】

生保協、貿易会、経済法令研、全信組協、日弁連消費者委、日建連、大分弁、クレ協、クレカ協、親和会、信販協、法友会、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、仙台弁、労働弁、福岡弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、二弁、濱口他、個人5名

- ・ 債権譲渡に関して第三者対抗要件及び権利行使要件が具備されたとしても、債務者は、譲渡制限特約を対抗できる場合は、譲渡人を権利者として扱えばよいことになるが(3)、かかる規定が設けられると、債務者としては債権の帰属を明らかにするため、第三者対抗要件及び権利行使要件の具備に関する資料を全て保管しておく必要が生じ、債務者の関与しない債権譲渡や破産手続開始等の申立てのために過

大な負担を強いられるおそれがある。債務者には、かかる負担を避けるために、支払先をなお譲渡人に固定しておく利益があるものと考えられる。

- ・ 譲渡人について法的倒産手続が開始された場合や、差押えを受ける程度に譲渡人に信用不安が発生した場合等には、債務者に対して複数の債権譲渡通知が到達するといった事態が発生することが多く、このような場合に譲渡禁止特約が機能しなければ、債務者はトラブルに巻き込まれる可能性が高いと考えられる（債務者として債権譲渡通知の日時を管理し、その到達日時に従い優先する譲受人に対して弁済したとしても、登記のように第三者対抗要件の優先順位が客観的に公示されない場合には、その到達日時の正確性について他の譲受人との間で争いになる可能性がある。）。
- ・ 本文は、債務者の犠牲において譲受人の利益を保護するものであるが、譲受人は譲渡禁止特約が付されているというリスクを織込済で債権を譲り受けたと考えられる一方で、債務者には譲渡人に生じた事由について帰責性がない。
- ・ 中間試案を肯定する立場から、「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」との理由が挙げられているが、譲受人の当該リスクは、譲渡人の倒産手続が開始する前から生じていたものであり、敢えて倒産手続が開始された場面のみについて、この理由を挙げることは説得的でない。むしろ、譲渡人の倒産手続開始前に弁済期が到来する場合には、債務者は譲渡人に弁済することになることから、譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得ないのに対し、偶々譲渡人の倒産手続開始後に弁済期が到来する場合には、譲受人は譲渡人の信用リスクから切り離されるといふ結論には、必ずしも合理性が認められない。
- ・ 「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利益はもはや失われている」との理由も挙げられているが、裁判所が選任する破産管財人等と全くの第三者である譲受人とでは、債務者の被る事務の煩雑さの程度等が全く異なる。
- ・ 平常時において、債務者に認められていた譲渡制限特約の主張を否定する是非について、実体法上の権利関係の変動が正当化されるのは、(i) 倒産手続の目的を実現するために、そのような変更が不可欠であり、かつ、不利益を受ける利害関係人にもそれを受忍すべき理由が認められる場合か、(ii) 倒産手続の開始によって生じ得べき不利益を相手方に受忍させるのが不合理な場合に限られるところ、いずれの場合にも該当しない。
- ・ この規定は、譲渡禁止特約の付された債権をサイレント方式で流動化した場合等において、「譲渡人の倒産手続開始により、当該債権の回収金にかかるキャッシュフローが阻害されない（譲渡人からの倒産隔離）」等の効果を企図する（その結果、譲渡禁止特約が付された債権であっても、流動化等の対象にすることを容易にする。）ものであるが、譲渡人が倒産手続ではなく任意整理を行った場合（更には、事実上夜逃げし、債務整理を放置した場合）等を想定すると、当該企図の効果も限定的で

ある可能性が高い。

- ・ 「譲渡禁止特約付債権が差し押さえられた場合に、債務者は譲渡禁止特約を対抗できないという現行法下の判例法理を踏まえると、包括的執行と位置付けられる破産手続開始決定等の場面でも債務者が譲渡禁止特約を対抗できなくなるとすることが連続的である」という指摘もあるが、これは、「譲渡禁止債権も差し押さえ得る」＝「譲渡禁止債権も倒産財団に含まれ得る」という結論を導くものに過ぎず、「譲渡禁止債権の差押え又は譲渡人の倒産により、差押債権者でも倒産管財人でもない第三者である譲受人に対して、譲渡禁止特約が対抗することができなくなるか否か」とは、全く別の問題である。
- ・ 建設工事は、元請企業が各下請企業（一次下請）に発注し、更に細分化された再下請企業（二次下請）に再下請されるケースも多く見られる。このような現状において、一次下請が信用不安の窮地に陥り、場合によっては、元請企業に対して有する工事代金債権を担保として、いわゆる反社会的勢力か否かの判別が困難な複数の金融業者等（所謂ヤミ金）に債権を譲渡するケースもある。このようなケースにおいて、(4)ウ及びエのような局面では、上記のような金融業者等から複数の債権譲渡通知が債務者である元請企業に届き、元請企業がその有効性を判断することはおよそ不可能に近い。そこで、実務上は、債権譲渡禁止特約が有効であることを前提として、債権譲受人の善意・悪意の不確知を根拠に供託することで、譲受人との不要なトラブルを回避している。以上の実態を踏まえると、(4)ウ及びエの局面においては、債務者の保護要請は十分に合理性があり、この点を解決するような改善策が整備されない限り、(4)ウ及びエの規定を設けることは、上記の供託実務に影響を与えるとともに、真の債権者を判断するリスクを債務者が負担する結果となる。
- ・ 譲受人が悪意又は善意重過失であるときには、債務者は譲渡人に対して弁済することも可能であるのであるから（(3)イ）、当該債権は譲渡人に帰属が残存していると考えられ、そうすると、善意・無重過失の第二譲受人、管財人、差押債権者に対して債務者は弁済義務を負担するとの考えも十分あり得るところである（第二譲受人、管財人、差押債権者は、弁済として受領した目的物を第一譲受人に交付する義務を負担するのは別問題として残る）。また、現実問題として、譲渡禁止特約付債権の典型は預金債権や公共工事債権であるところ、ウ、エの規律が明文化されると、今後、倒産前に預金債権や公共工事債権の譲渡を受けようとする者が現れかねず、そうなると破産財団を構成する最低限の資産も散逸してしまうおそれがあるとの危惧感もある。
- ・ 裁判所に選任された破産管財人等の第三者的立場から、悪意又は重過失ある本来保護されない譲受人について債権を最終的に帰属させる正当性があるか否かを倒産手続においてチェックすることもまた要求されているといえ、これをもって破産管財人等に無用の事務負担をかけるものとはいえない。また、管財人等は特別の公平誠実義務を負担し、倒産手続の機関として倒産財団の増殖に務めるものであるから、管財人等が回収する形自体に意味がある。債務者としても、譲渡人の破産管財人等に一括して弁済することで足りるとした上で、倒産手続の中で譲受人に分配しても

らうほうが、無用な争いに巻き込まれずにすむため、安心感がある。

- ・ 債務者として、支払期に譲渡人の法的倒産手続の開始を直ちに知ることは、譲渡人が小規模事業者である場合は、困難である場合が多い。
- ・ 破産管財人が選任されない民事再生手続や同時廃止手続においては、提案の趣旨が当てはまらないのではないか。
- ・ 倒産手続開始の有効性や効力発生時期は明確であり、債務者にとっては、有効性等を確認することができない債権譲渡の存在を考慮せずに破産管財人等に履行すれば足りるという規律の方が過誤払の危険が少ないといえる。
- ・ 債権譲渡を無視して原債権者に弁済すれば足りるものとして、債権譲渡の有無・有効性について判断する負担を免れて過誤払の危険を防止するという譲渡禁止特約の趣旨に反するというべきである。

条件付きで反対する意見

- ・ 譲渡制限特約を対抗することができなくなったことを債務者が認識した上で、そのことによる支払先の変更に係る事務のために必要な期間が経過した時にはじめて譲渡制限特約が対抗できなくなるとの修正がされない限り反対する。

【その他の意見】

- ・ 倒産手続開始決定（例えば破産手続開始決定）があったという事実は、公告事項ではあるものの、債務者にとって直ちに了知が可能な事由ではないから、これを了知していなかった債務者は、依然として譲渡人（破産者）に弁済するおそれがある。中間試案によれば、債務者は倒産手続開始決定があったことを債務者が知った時までに譲渡人に対して弁済したことを抗弁事由として譲受人に対抗することができるものとされているが、例えば譲渡人の破産管財人は、譲渡人（破産者）から弁済金の引渡しを受けた上で、さらに譲受人に対して当該弁済金を引き渡す必要が生じることとなる。また、この譲受人の破産管財人に対する弁済金引渡請求権が、財団債権であるか破産債権であるかは、必ずしも一義的に明確な問題ではない。以上によれば、(4)ウの規律を設けた場合、法律関係が紛糾・錯綜しかねないおそれがあると考えられる。

実務的にみて、ABLなどの担保取引においては、倒産手続開始決定があったことではなく、その申立てがあったことが当然の期限の利益喪失事由とされ、担保実行のトリガー事由とされることが一般に多くみられるところ、譲受人は、かかる期限の利益喪失により、債権譲渡担保権の実行通知を債務者に到達させて担保実行に及んでも、倒産手続開始決定があるまでは、債務者に対して直接の請求をしても、譲渡制限特約をもって対抗されることとなる。その結果、譲受人は、当然の期限の利益喪失事由が発生しているにもかかわらず、担保実行を倒産手続開始決定時点まで待たなければならないこととなり、しかも、債務者からは、倒産手続開始決定を債務者が知るまでに行った弁済を抗弁事由として対抗されることとなるはずである。以上の帰結は、担保実務からみて、耐え難いものではないかと考えられる。以上より、慎重な検討を要する。（ABL協）

- ・ 本提案に対して、譲渡人に倒産手続が開始されたか否かや譲渡制限特約付債権に

対する差押えが行われたか否かについての情報を管理することの負担を理由に反対する見解がある。かかる見解は、銀行に対する預金債権など少額多数のものが存在し、大量かつ迅速な払出事務処理が求められるものを念頭に置いているものと思われる。このような特殊な債権については、当該債権の譲渡人に倒産手続が開始されたという事実や当該債権が差し押さえられたという事実を、本支店間等、債務者全体で共有することは困難であることに配慮すべきである。具体的には、別途特別法において預金債権等については譲渡制限特約付債権の譲渡を現行法どおり無効とする等の手当てをすべきである。（長島大野常松、流動証券協）

(4) エについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、虎門、埼玉青年書士、日大、クレ協、クレカ協、東弁全期会、日司連、TMI、裁判所（比較的多数）、西村あさひ、札幌弁、長島大野常松、個人2名

- ・ 倒産手続が開始された場合以外についても、デッドロックの解消手段は必要である。譲渡禁止特約の効力を相対的・債権的なものとするならば、悪意・重過失のある譲受人であっても、差押債権者に対する関係では権利者であることを主張でき、第三者異議訴訟を提起できることとなり、債権者相互の決着をつけることはできる。しかしながら、第三者異議訴訟で譲受人が勝訴をした場合、デッドロック状態が生じることとなる。すなわち、差押えを排除しても、譲受人は債務者から譲渡禁止特約を対抗されることとなる。そこで、やはり、デッドロック解消の必要性が生じるものであり、規定を設けることが必要となる。
- ・ 債権の流通性を高めるためには、譲渡債権について差押えがされた場合に、譲受人を保護する必要がある。
- ・ 第三者対抗要件の具備が明らかとなることが前提であり、第三者対抗要件に関して、後記2(1)の【甲案】が採用される必要がある。

【反対】

生保協、貿易会、日弁連消費者委、大分弁、クレ協、親和会、信販協、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、仙台弁、労働弁、福岡弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、二弁、濱口他、個人5名

- ・ 譲渡人について法的倒産手続が開始された場合や、差押えを受ける程度に譲渡人に信用不安が発生した場合等には、債務者に対して複数の債権譲渡通知が到達するといった事態が発生することが多く、このような場合に譲渡禁止特約が機能しなければ、債務者はトラブルに巻き込まれる可能性が高いと考えられる（債務者として債権譲渡通知の日時を管理し、その到達日時に従い優先する譲受人に対して弁済したとしても、登記のように第三者対抗要件の優先順位が客観的に公示されない場合には、その到達日時の正確性について他の譲受人との間で争いになる可能性がある。）。
- ・ 第三者による差押えがなければ、譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得な

いのに対し、たまたま第三者の差押え（それも優先譲受人がいるという意味で、単なる空振りの差押え）があると、譲受人は譲渡人の信用リスクから切り離されるといふ結論には必ずしも合理性が認められず、債務者に何らの帰責性のない譲渡人に対する差押え（それも優先譲受人がいるという意味で、単なる空振りの差押え）という事由によって、債務者の譲渡制限特約による利益が奪われる理由はない。

- ・ 差押債権者がわざわざ差押えをしたにもかかわらず、別人である債権の譲受人がメリットを享受するという帰結は合理性に欠ける。
- ・ 債務者は、差押債権者から請求を受けた場合、過去に譲渡を承諾しなかった債権譲渡があったかどうかを確認しなければならないという点も、ウと同様である。
- ・ 第三者による差押えがなければ譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得ないところ、たまたま第三者が差押えをしたことによって譲受人が負担していた譲渡人の信用リスクから解放されるといふ結論に合理性があるとはいえない。また、債務者とは何らの関係のない差押えという事情により、弁済の相手方を固定するという債務者の利益を失わせるほどの利益があるとは考えられない。
- ・ 差押えが取り下げられた場合等にも、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗できなくなるのか等難解な解釈問題が生ずる可能性がある。
- ・ 差押えは裁判上の手続であり、その有効性や効力発生時期は明確である（債務者が送達時期を知りたければ裁判所に問い合わせれば足りる。）ので、債務者にとっては、債権譲渡の存在を考慮せずに差押債権者に履行すれば足りるといふ規律の方が過誤払の危険が少ないといえる。

条件付きで反対する意見

- ・ 譲渡制限特約を対抗することができなくなったことを債務者が認識した上で、そのことによる支払先の変更に係る事務のために必要な期間が経過した時にはじめて譲渡制限特約が対抗できなくなるとの修正がされない限り反対する。

【その他の意見】

- ・ (4)ウと同様、弁済の相手方を固定するという特約の趣旨が、譲渡人に対する差押え（譲受人との対抗関係において劣後した差押え）によって、なぜ失われるのかが必ずしも明確ではない。慎重な検討を要する。（ABL協）
- ・ 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ないという点は、私人間で執行不能財産を創出することを禁止し、もって差押債権者の利益保護を図るための規律であるから、譲受人（C）との関係で保護されない差押債権者（D）が登場した場合にまで、Dが登場する前の譲渡人（A）・債務者（B）・C間の法律関係を変更し、Bの犠牲の下にCの保護を強めるべき理由となるか疑問の余地がある。また、②についても、BはDに対して弁済することができないこととなるのであるから、「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」といふ(4)エの提案根拠が妥当するか疑問である。更に、請求者が誰であるかによって言を左右にし、差押債権者及び譲受人のいずれの請求も拒む債務者Bへの対抗策としては、(4)イによる対応で十分であるとも考えられる。以上のとおり、(4)エの規定は、(2)の考え方との整合性

に疑問が残るため、慎重に検討すべきである。(森濱田松本)

(5)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、TMI、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、仙台弁、福岡弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 判例法理を明文化するものである。

【反対】

クレ協、クレカ協、個人2名

条件付きで反対する意見

- ・ 譲渡制限特約を対抗することができなくなったことを債務者が認識した上で、そのことによる支払先の変更に係る事務のために必要な期間が経過した時にはじめて譲渡制限特約が対抗できなくなるとの修正がされない限り反対する。

【その他の意見】

- ・ 譲渡制限特約付債権の担保取引を実現するためには、担保権者が担保権の実行として担保設定者の保有する譲渡制限特約付債権を直接取り立てることができることが実務的に必要であるように思われる。譲渡制限特約付債権について担保の設定を受け、かつ、第三者に優先する第三者対抗要件を備えた場合には、当該担保の実行として、当該債権を差し押さえて当該債権を取り立てることができる規律とすべきであり、(5)の差押えには担保権に基づく差押えが含まれることを明確にすべきである。(長島大野常松)
- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

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(ア)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

【登記制度の改善等の条件付で甲案に賛成】

日商・東商、静岡書士、同友会、平田総合、阪大、埼玉青年書士、福岡書士、TMI、早大、ACCJ、青司協、日司連、日本GE、全中、東京青司協、長島大野常松、アンダーソン毛利友常、個人2名

対抗要件制度の改正の必要性について

- ・ 現在の確定日付ある通知の制度は、債務者が到達日時の管理をしなければならず、債務者の負担が大きい(特に、事業の規模が大きく、通知の到達日時を全社的に集約して正確に把握することが難しいときに問題が生じ得る)。また、通知が同時到達の場合などは、債務者が第三者対抗要件としての記載が十分にされているかなどの法的な判断をしなければならぬ。登記は国家機関である法務局が登記の日時を管理する制度であり、債務者の負担が少ない制度であると評価できる。
- ・ 現行の第三者対抗要件制度は、特例法と民法上の制度が併存するがゆえに「隠れた担保」の可能性が否定できず、透明性・確実性が不十分な制度となっている。登記によって先に対抗要件を備えた者がいるかどうかを確認できれば、これから債権を譲り受けようとする者が安心して債権を譲り受けることができる。
- ・ 今後、債権譲渡による資金調達が増えることを考慮すると、現在の二重の対抗要件制度を解消し、公平で透明性の高い制度とすることによって、資金調達の円滑化を図る必要がある。

登記制度の改善を条件とすることについて

- ・ 中小企業が登記制度を十分に活用できるように、申請等の作業及び費用等のコスト面について大幅な改善を行っていただきたい。
- ・ 甲案を採用する場合には、その前提として、以下のような点に対応する必要がある。
 - ① 複数の債権者に対する同順位の質権設定の登記ができるようにする必要がある。

- ② 根担保権の登記ができるようにする必要がある。
- ③ 債権者が多数で、債務者と譲受人がそれぞれ単一である債権譲渡について、債権譲渡を容易かつ廉価に申請することを可能とする方法を工夫する必要がある。
- ④ 債権の一部譲渡の登記が可能であることを明確にする必要がある。
- ⑤ 質権設定後に被担保債権を譲渡した場合に、質権の付記登記をすることができるようになる必要がある。
- ⑥ 先行登記の有無の確認をオンラインで迅速にできるようにする必要がある。
- ⑦ 債権の特定方法の煩雑さとリスクから民法上の通知・承諾の場合とできるだけ差異のない債権の特定方法が認められる必要がある。
- ⑧ 登記を閉鎖する制度を導入すること。

非金銭債権の対抗要件制度を登記に一元化すべきとの意見について

- ・ 登記事項のうち任意的記載事項を増やし、記載内容についても当事者が比較的自由に記載できるようにすれば、中間試案のように金銭債権と非金銭債権を区別する必要はなく、双方の譲渡の第三者対抗要件を債権譲渡登記に一元化することができると思われる。これにより、金銭債権と非金銭債権のいずれに該当するか明確でない債権（ゴルフ会員権など）の譲渡につき、第三者対抗要件を具備する方法の選択に関するリスクを回避することができる。

差押えの効力要件を登記にすべきとの意見について

- ・ 登記一元化を行うにもかかわらず、登記により差押えの有無を確認できない制度であれば、金銭債権の譲渡について公示機能を充実させた意義が少なからず没却される。金銭債権の譲渡の第三者対抗要件につき登記一元化を行う場合、登記制度を利用することができる債権の差押えについては、裁判所の嘱託登記が行われることとすべきである。

甲案を採るものの権利行使要件としての承諾を維持すべきとする意見について

- ・ 債務者の異議なき承諾がある場合は債権の担保としての信頼性が高くなるというメリットが指摘されているので、例えば、権利行使要件としての承諾を認めることなど、承諾に積極的な意義をもたせるなどの方策も検討すべきである。

【甲案に反対】

43条対策、利限法会議、不動産証券化協、個人1名

- ・ 債務者に知られない間に債権が譲渡されることを正面から認めるべきでない。
- ・ 甲案が採用され、金銭債権譲渡が登記に一元化された場合、動産賃貸物件に係る賃料債権について、真の債権者・債権額の特定期間などを第三者（債務者を含む。）が把握することは極めて困難である。
- ・ 現行の債権譲渡登記制度を前提とする限り、対抗要件を登記に一元化することが可能であるとは到底思えない。対抗要件を登記に一元化する提案をするにあたっては、事前に現行制度の改善点を示すべきである。

【乙案に賛成】

足立消セン、不動協、日大、濱口他、広大、個人1名

- ・ 登記を対抗要件とすることの弊害が解消できないことを考慮すれば、現状の規律

は制度としては合理的と考えられる。

【注に賛成】

ファンの会、大阪弁、沖縄弁法制委、福岡弁、国際企業法務、一弁、経団連、兵庫弁、二弁、ABL協、広島弁、オリックス、経済法令研、西村あさひ、東弁倒産法、農中、日弁連消費者委、全信組協、サービサー協、札幌弁、改正研、クレ協、クレカ協、流通クレ協、労働弁、虎門、経営法友会、日建連、日証協、牛島、全信保連、信託協、慶大、丸の内総合、虎ノ門国際、東弁全期会、改めて見直す会、アトリウム、横浜弁、愛知弁、仙台弁、全銀協、大分弁、金融法委、堂島、森濱田松本、クリフォードチャンス、チェーンストア協、貸金業協、JCF A、全信協、自工会、個人7名

改正に反対する理由

- ・ 現在の対抗要件制度は、簡易かつ安価に対抗要件を具備することができる利点がある。
- ・ 現在の対抗要件制度によって、債務者にとって負担が生じているわけでもなく、対抗要件を登記に改める必要性が見当たらない。

特に甲案に反対する理由

- ・ 債権譲渡登記制度の改善を前提に将来的には債権譲渡の対抗要件について登記一元化を目指すことの可能性を否定するものではないが、現在の債権譲渡登記制度は使い勝手が悪く、改善を前提とするとしても時期尚早と思われる上、具体的な改善内容が示されていない段階で甲案に賛成することはできない。
- ・ 登記に一元化されたとしても、債権が二重譲渡されるリスクはなお残る。特に差押えの効力要件が登記にならないのであれば、完全な一覧性が実現できるわけではなく、目的とするところを達成することができないおそれがある。
- ・ 登記手続のために要する手続面・費用面の負担が重く、債権譲渡取引の実務に支障が生ずるおそれがある。特に、金銭債権は額面が少額の場合もあり、一律に登記を対抗要件とすることは、費用対効果の面で合理性に疑問が残り、登記をもってすべての金銭債権譲渡に適用される対抗要件とすることには問題が残る。
- ・ 金銭債権とそれ以外の債権との第三者対抗要件が区別されることによって、例えばゴルフ会員権のような権利について、権利関係が不明確になるおそれがある。そのため、実務上は、両方の第三者対抗要件を具備する対応をとらざるを得ない場合が出てくるが、譲渡当事者の負担増につながる。
- ・ 債権譲渡の事実が公示されることによって譲渡人の信用不安を惹起するおそれがある場合には、登記による公示を避けたいという実務上のニーズが存在する。
- ・ ノウハウ・ライセンス契約上の債権といった企業秘密の観点から公示制度になじまない債権の譲渡についても適切に対応できるのかについて疑問が残る。
- ・ 金銭債権以外の債権の対抗要件を、確定日付を付した譲渡契約書等に一元化する考え方は、現状よりも公示機能が低くなるので、適当ではない。

乙案に反対する理由

- ・ 債務者は承諾を強制されるわけではなく、承諾を求められても拒否すれば足りる。債務者の中には譲受人の対抗要件具備のために協力を拒まない者もあり、債務者か

ら協力を得られる場合にのみ承諾を対抗要件とするという制度は債務者に不合理な負担を課すものではない。

- ・ 債務者の承諾を第三者対抗要件とすることについて、実務上特に大きな問題が生じている事実は認められない。むしろ、債務者の承諾を第三者対抗要件とする制度は、債権者が多数で債務者が少数の債権譲渡の場面（一括決済方式等）や、契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場面（現行法上は1通の承諾書によって処理される）、契約上の地位の移転なのか個別債権の移転なのかを容易には峻別し難い場面などにおいて有用性が高く、現実に活用されており、それが廃止されることによる実務上の不都合は大きい。
- ・ 現行の実務では、継続的に発生する特定の商取引債権に係る債務者から、将来発生する債権も含めて、担保のために譲渡を受ける場合などに、債務者から事前に承諾を得る実務が定着している。これらの実務が行えなくなった場合、事業者等の円滑な資金調達が困難になることが懸念される。

権利行使要件としての承諾を維持すべきとする意見について

- ・ 債務者の承諾を権利行使要件とすることについては、現時点で特に問題が生じているとは考えられない。債務者の承諾を権利行使要件とすると隠れた債権譲渡の場合に、譲渡当事者の意思とは無関係に債務者が債権者を選択できることになり不当との見解も示されているが、隠れた債権譲渡であればそのような懸念は杞憂に過ぎない。
- ・ 隠れた債権譲渡と同様の効果は、いわゆる貸出参加利益の移転等によっても行うことができ、この場合には債務者が権利行使者を選択することはできないのであるから、あえて債務者の承諾を権利行使要件から外す理由もない。

【その他の意見】

- ・ 比較的容易に実現可能である通知の到達日時を公証する制度を導入するとともに、公証役場における確定日付に時間帯の区分を設けることを実現すべきである。（東弁、法曹親和会）
- ・ 債権譲渡に先立ってなされた債務者の確定日付ある承諾について、債権譲渡の第三者対抗要件として認められる場合を明文化すべきである。債権譲渡に先立ってなされた債務者の確定日付ある承諾について、債権譲渡の第三者対抗要件として認められる場合を明文化すべきである。（流動証券協）
- ・ 債権譲渡の第三者対抗要件の枠組みについては現行制度を維持することを前提に、債務者の確定日付ある承諾について、第三者対抗要件としての効力が認められる基準時が確定日付取得の時点であることを明文化すべきである。（流動証券協、池田）
- ・ いずれの案についても、債務者の承諾を第三者対抗要件及び債務者対抗要件としないことについて、反対する。また、甲案を採用する場合には、経済的成本や実務上の利便性の向上等の観点から、慎重に検討することを要望する。（生保協）
- ・ この制度の見直しが債権質の対抗要件に及ぼす影響に留意しつつ、実務の混乱を招かないよう留意して設計していただきたい。債権質の対抗要件に関する規律（民法第364条）は現在、債権譲渡の対抗要件に関する規律（同第467条）に立脚

したものとなっていることから、債権質の実務に及ぼす影響にも十分配慮していただく必要がある。(損保協)

- ・ 対抗要件から債務者の承諾を除外することには反対である。仮に金銭債権の譲渡に係る第三者対抗要件として登記を用いることとなったとしても、多数の債権を一度に譲渡する際にも不都合が生じないように、制度設計にはご配慮いただきたい。(預保)
- ・ 中間試案は、金銭債権の譲渡に関する第三者対抗要件及び権利行使について、その選択肢の一つとして、登記をしなければ債務者以外の第三者に対抗できないものとするを提案しているが、現行の債権譲渡登記制度においては、法人登記を得ている法人のみが登記制度を利用できることとなっている。それゆえ、仮に金銭債権の譲渡について登記をしなければ債務者以外の第三者への対抗要件が具備されないとする制度にするのであれば、自然人及び法人登記を得ていない労働組合についても当該制度を利用可能なものとするべきである。(連合)
- ・ 公示機能の低さを解消する方向で金銭債権の債権譲渡の第三者対抗要件制度を債権譲渡登記のみに改めるにあたっては、この制度改正と同時に、不動産についての将来の賃料債権の譲渡についての不動産の権利に関する登記をその不動産について物権を取得した者その他の第三者に対する対抗要件とするなど、不動産上の権利関係をできるだけ不動産登記に反映させる制度改正が必要と考える。(福岡書士)
- ・ (補足説明) 6の「指名債権」という語は維持すべきである。商品券等はまだしも、公社債は発行者の借金であり所有者の債権に含めないのは不自然だし、会社法2条23項にも「社債 この法律の規定により会社が行う割当てにより発生する当該会社を【債務】者とする金銭【債権】であって、……」(【】で括ったのは引用者)とあるのに、民法で別な扱いをするのもおかしい。通常公社債は市場で流通して譲渡するのが前提だが、ここで言う(指名)債権譲渡ではない。(個人)

(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規律について、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ぬものとする。

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た譲受人がない場合には、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

(1)で甲案に賛成する意見

【甲案に基本的に賛成する意見】

日商・東商、平田総合、阪大、全中、アンダーソン毛利友常、埼玉青年書士

- ・ 債権譲渡の対抗要件が競合した場合について債務者の行為規律を設けることは債務者の判断基準に明確な指針を与えることから、賛成である。
- ・ 基本的に賛成であるが、金銭債権譲渡に関する登記において、債務者が自己に対する債権譲渡の有無等を確認できる程度に譲渡債権が特定される一方で、債権譲渡の利便性に支障を与えないよう、登記制度の具体的な内容について十分な配慮を要する。(1)において甲案を採用した場合、金銭債権の債務者保護の観点からは、債務者が自己に対する債権がいつ誰に譲渡されているのか確認することができることが、この規律を適用する上での重要な前提となる。他方で、登記制度において対象債権

の特定に過度の情報が要求された場合には、債権譲渡取引自体を阻害する危険があるため、双方のバランスについて慎重な配慮が必要である。

- ・ 登記によって債務を履行すべき相手方を決することができない場合も想定されることから、仮に債務者が誤って本来、履行すべきでない者に債務の履行をしてしまったときの措置を講じる必要があるものとする。

【本文アからウまでとオに賛成するが、本文エに反対する意見】

日司連

- ・ 【甲案】エについては、現行の登記制度においても郵送による申請の場合以外は想定することができず、登記の事件処理を整備することにより解消されることから当該規定は不要であるとする。

【本文アからウまでに賛成するが、本文エとオに反対する意見】

早大

- ・ (1)で甲案ア（登記一元化）を採用する場合には、金銭債権譲渡の競合において第三者対抗要件の具備が同時となる事態はほとんど考えられない。金銭債権以外の場合には、(1)の甲案イを採用することによって第三者対抗要件の具備が同時になるケースが現行法よりも増すと考えられないでもないが、そもそもこれらの債権について譲渡が競合すること自体がまれであると考えられ、そのような事態に備えて甲案エ・オのような規定を用意しておく必要性は乏しい。特に、甲案オについては規律の内容そのものにも異論があり得るところであり、敢えて明文化することは避けるのが適切であるとする。

【本文アからエまでに賛成するが、本文オに反対する意見】

阪大

- ・ 2(1)【甲案】を前提とする2(2)アからエまでは、いずれも、第三者対抗要件を登記に一元化した場合に、既に確立した判例準則の考え方をそのまま当てはめたもので、特に新たな問題はない。しかし2(2)オについては、現行法においても判例準則が確立しておらず、学説における見解も分かれている（分配請求を認めるかどうか、仮に認めるとしてもその法的根拠につき争いがあり、収斂していない。）以上、条文化は時期尚早ではなかろうか。

(1)で乙案に賛成する意見

【乙案に基本的に賛成する意見】

足立消セン、日大、濱口他

- ・ 本文アイにおいて債務者は履行を拒絶することができないことを明らかにする以上、譲受人が対抗要件を具備するまでは、債務者が拒絶したければ譲受人に対しては履行を拒絶できることを明文化するべきであるとする。譲受人が対抗要件を具備していないにも関わらず、強硬に債務者に対し請求してくることも考えられるし、架空請求などに悪用されることも想定される。そのため、本文アイにおいて履行を拒絶することができないことを明文化するのであれば、バランスを取るためにも、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

する規定は設けるべきであると考え。

- ・ 同時到達の場合において、【甲案】オのような各譲受人間の償還請求の定めや、債権者不確知に準じた弁済供託を認める旨の定めを設けるべきである。
- ・ (注)の考え方は、通知がない場合に債務者に履行拒絶権を認めるものと思われるが、このような規定があると、債務者は履行を拒絶するために「通知がないこと」を立証する必要が生じることになる。しかし、履行拒絶時に債務者には「履行拒絶時に「通知がない」事実を客観的に立証する方法がない。それゆえ、このような規定を置けば、債務者に履行すべきか履行拒絶すべきか困難な判断を強いることになる。もともと権利行使要件を具備していない場合に、債務者が、譲受人からの請求を拒絶することに理由は不要であり、あえて履行拒絶権として構成する必要はないと考える。

(1)で(注)に賛成する意見

【甲案・乙案に相当する規定を設けるべきとする意見】

沖縄弁法制委、東弁、経団連、経済法令研、全信組協、日弁連消費者委、大分弁、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、仙台弁、横浜弁、ABL協、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人2名

- ・ 現行法では、債権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不明確であり、条文でルールの明確化を図ることに賛成である。
- ・ (自明ではあると思われるのだが)疑義があるとされている点を明瞭にするために、債務者の確定日付ある承諾の効力発生時期は、承諾書に確定日付が付与された時(たとえば公正証書で承諾する場合は公正証書作成時、私署証書に確定日付の付与を受ける場合にはその付与時)である旨を明文化すべきと考える。
- ・ 先後関係が不明の場合の供託金還付請求権の帰属について、判例(最判平成5年3月30日)は、公平の原則に照らし、譲受人と差押債権者は債権額に応じて按分した額を分割取得すると解している。その理を敷衍して、二重譲渡がされた場合に譲受人の一方が債務者から全額の弁済を受けたときは、他の譲受人に債権額で按分した額の償還を認めるのが公平である。

修正を提案する意見について

- ・ 確定日付のない通知の到達後に確定日付を付すことはほとんど考えられない。このようなレアケースのために、実務の現状のルールを大幅に変更する意義は乏しい。よって、現行法上の対抗要件制度の枠組みを維持する方向で検討すべきであり、新たに規定するとしても、判例の明文化程度にとどめるべきである。
- ・ 債務者が供託せずにいずれかの譲受人に支払ってしまった場合に均衡を図る必要があるところ、【甲案】オは、債務者が供託した場合には、供託金は譲受債権額(ないし被差押債権額)に応じて按分されるとする最高裁判例(最判平成5年3月30日民集47巻4号3334頁)を明文化するものであり、仮に【乙案】を採用した場合にも、規定されるべきである。
- ・ 「現在のルールの下では承諾の効力発生時期が明らかではないという問題がある

ところ、その解決は困難であるため、現在の対抗要件制度を維持する場合には、このようなルールを設けることは想定されていない」との指摘があるが、現在の判例の理解と同様、確定日付が付された日に必ずしも拘泥せずに「債務者の承諾のとき」を効力発生時期とする考え方や、「債務者の承諾」を「債務者自身が確定日付を付した、債務者の承諾」と法的に整理した上で「確定日付が付された承諾のとき」を効力発生時期とする考え方などにより、解決は可能と考えられる。

【甲案・乙案に反対する意見】

兵庫弁、虎門、改めて見直す会、全銀協、一弁、東弁倒産法、個人4名

- ・ 乙案は、承諾を廃止することを提案するが、承諾という選択肢が存在することによって弊害があったと認識すべき事情はなく、制度変更についての必要性・有用性を見いだしがたい。
- ・ (1)の(注)の意見の枠組みの中で、同時到達等の場合に関する規律を判例法理に基づき明確化することを検討すべきである。

その他の意見

- ・ 複数の譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合について、乙案イの規律を設けるのみでは、債務者が過度な取立てを受けるなどいたずらに債権譲受人間の紛争に巻き込まれる可能性を否定できない。債務者がいたずらに債権譲受人間の紛争に巻き込まれるのは理由がないことから、同時到達の場合に供託により債務者を免責する方法も検討されるべきである。(日弁連、日弁連消費者委、親和会、広島弁、全銀協、仙台弁、横浜弁、札幌弁、個人)
- ・ 債務者が紛争に巻き込まれたことによるリスクを回避するため、債権譲渡が競合した場合には供託することができるものとするなど、供託原因を拡張すべきである。(沖縄弁法制委、東弁)
- ・ (1)乙案イの通知(債権者からの単なる通知)が競合した場合に、債務者がどうすればよいか不明確である。(1)甲案ウ(イ)の通知が競合した場合と同様、債務者は、いずれの譲受人に対しても履行でき、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のであれば、そのように明示するべきではないか。(西川シドリ)
- ・ 債務者の承諾書に確定日付を取得した場合、債務者の承諾時に遡って第三者対抗要件具備が認められるのか、確定日付取得時に認められるのか等について争いがあるものの、第三者対抗要件具備の基準時については明確であることが求められることから、確定日付取得時とし、これを明文化すべきであると考えられる。(ABL協、慶大、個人)

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

える時までには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。

【賛成】

ファンのか、全相協、平田総合、損保協、全信保連、阪大、埼玉青年書士、日大、親和会、日司連、裁判所（比較的多数）、一弁、堂島、札幌弁、個人3名

- ・ 観念の通知にとどまる異議なき承諾に抗弁切断の効力を認める現行の制度は適当ではなく、しばしば債務者が意図せず抗弁権を喪失してしまう事例を生じさせていることから、これを廃止すべきである。
- ・ 消費者生活相談から見れば、債権譲渡が行われた場合、元の債権者に対する抗弁を新債権者に対抗できることが非常に重要となる。そのため消費者が債権譲渡を承諾しただけで抗弁権を失う制度は、消費者にとって不意打ちであり、公平性・妥当性を失っていると言わざるを得ない。積極的に抗弁を放棄する意思表示があった場合であって、しかもそれが書面でされた場合のみに、抗弁権を失うとすべきである。
- ・ 一般的には債務者は抗弁を放棄しないのが通常であり、これとは異なる重大な不利益を債務者に生じさせる効果を易々と認めるべきではなく、債務者の意思を明確にするためにも抗弁を放棄する意思表示は書面でなければ効力を生じないものとするべきである。

【包括的な意思表示を認めるという条件付で賛成】

経済法令研、サービサー協、アンダーソン毛利友常、電子決済機構、西川シドリー、西村あさひ、森濱田松本、流動証券協、長島大野常松

- ・ 譲受人としては、どのような抗弁が付着しているか認識しようがないので、包括的な放棄（「一切の抗弁を放棄する」など）を有効としなければ、債権譲渡の当事者に必要以上の負担を課すものであり、債権譲渡取引を萎縮させることになる。
- ・ 意思表示の瑕疵に関する一般法理によって個別事案において抗弁放棄の意思表示の有効性が否定されることはあり得るとしても、およそ一律に包括的な抗弁放棄の有効性を否定する理由はないものと思われる。包括的な抗弁放棄の意思表示の有効性に疑義を呈する見解もあることから、その有効性を明文で認めるか、そうでないとしても、その有効性を認める趣旨の立法であることを明確化する措置を検討すべきである。
- ・ 無数の債権を譲渡、流動化する取引においては、そもそも債務者の承諾を得ることなくポートフォリオとしての価値を把握して取引を行うことが通例であり、他方、個別の債権に着目して債権譲渡取引が行われる場合には、抗弁の有無を意識しつつ抗弁放棄の効果を意図して承諾書が取得されるべきものであり、このような改正によっても債権譲渡取引を阻害するとまではいえないように思われる。但し、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力を解釈に委ねてしまう場合、実務的には錯誤等による無効の可能性を保守的に捉えざるを得なくなる場合があり、債権譲渡の取引当事者

に過度の負担を課す結果が懸念される。

- ・ 債権譲渡構成を採用するデビットカード取引において、加盟店銀行及び発行銀行が、売買取引債権の発生原因取引の瑕疵の有無を調査することなく、円滑な資金決済取引を実現するために、発行銀行が利用者に対して提示する約款であるデビットカード取引規定において、売買取引契約が解消されても、利用者は、発行銀行及び加盟店銀行に対して引き落された預貯金相当額の金銭の支払を請求する権利を有しないものとされ、預貯金引落しの指図および売買取引債務の弁済の委託の効力等に影響を与えない旨が規定され、利用者の売買取引契約上の抗弁は、事前且つ包括的に放棄されている（無因性の確保）。中間試案によると、「書面」が約款で足りるのか判然とせず、また、抗弁放棄の意思表示が個別具体的なものであることを要すると解される余地があることから、デビットカード取引規定という約款に基づく事前包括的な抗弁の放棄は、その効力が否定されかねない。そうすると、債権譲渡構成を採用する上記デビットカード取引において、発行銀行及び加盟店銀行が、売買取引債権の発生原因取引の存否・瑕疵の有無を個別に調査する必要が生じ、デビットカード取引の円滑な実施が著しく阻害される。それ故、デビットカード取引等の債権譲渡制度を活用した資金決済取引の安全且つ円滑なる運用を妨げないように、債権譲渡に関する異議なき承諾に係る制度を従前どおり維持し、又は仮に改定する場合であっても、約款により事前包括的に抗弁を放棄することが可能となるように御配慮いただきたい。

【包括的な意思表示を認めないという条件付で賛成】

東弁、足立消セン、日弁連消費者委、かわさき、大分弁、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、仙台弁、横浜弁、東弁倒産法、個人1名

包括的な意思表示を認めるべきでない理由について

- ・ 抗弁の放棄という債務者に不利益な重大な意思表示を行うことを要式行為化するものであり、債務者に慎重な判断を促すことになるのと同時に、証拠としての明確化も図ることができるから妥当であるが、イの抗弁権の放棄は、包括的なものを認めると債務者が不利益を受けるおそれがあり妥当ではない。
- ・ 本文イにおいて、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ことに鑑み、抗弁を放棄する意思表示に書面を課すことは有益であり、賛成であるが、ただ単に書面要件を課すだけでは不十分であると考え。なぜなら、「抗弁の切断」「抗弁の放棄」「支払停止の抗弁書」等の文言は一般人にとっては意味不明の言葉である。消費生活相談窓口において、これらの文言についてアバウトでも正確に意味を理解している方は、ほぼ皆無と思われる。今回の民法改正が「わかりやすい民法」「国民を名宛人」にしたものであれば、「抗弁の切断」という文言自体もう少しわかりやすいものに変えることができないか検討してほしい。それが無理であったとしても、イの要件を満たす書面が、ただ単に「一切の抗弁を放棄する」等の文言で、包括的な抗弁の放棄であった場合は認められないとし、具体的にどのような抗弁権があり、それを実質的に理解させなければならないことを要件として追加すべきであると考え。そうでなければ、本文イの趣旨は画餅に失すると

思われる。

- ・ 消費者相談において、キャッチセールやアポイントメントセールスなどで高額な商品のクレジット契約を締結し、途中までは支払をした後、不当な勧誘行為によって契約をさせられたとして、契約解除の申し出をしたが、販売店が応じず、クレジットの返済を滞っていたところ、債権譲渡されたという書面が届いたというトラブルがある。債権譲渡についての知識は不十分な消費者も多く、債権譲渡が行われた時に、元の債権者に対する抗弁は譲渡先にも対抗できるということも知り得ない消費者が大半だと思われる。債務者の抗弁を放棄する旨の意思表示は、書面でしなければ効力を生じないとする必要であるが、それだけでは消費者の権利は守れない。
- ・ 「消費者が、事業者に対し、権利又は抗弁を放棄する場合には、放棄する権利又は抗弁を個別具体的に特定して、書面により意思表示を行うのでない限りは、その効力を有しない」という消費者概念を用いた一般的規定を設けるべきである。この規定を設けることに反対する立場からは、「譲受人が、債務者が有する抗弁を知り得ない場合が多く、常に放棄の対象となる抗弁を特定しなければならないとすることは、債権譲渡取引の当事者に必要以上の負担を課すものであるとして反対する意見がある」との指摘があるが、「他者間で行われる債権譲渡によって債務者に不利益を生じさせない」という意味では、「債務者は、債権譲渡後にも、従来と同様に抗弁を対抗できる」のが原則であって、「容易に債務者に全ての抗弁を放棄させる方法がなければ、債権譲渡当事者に必要以上の負担が生じる」という理屈自体が本末を転倒した議論と考えられる。

【反対】

クリフォードチャンス、虎門、貸金業協、クレ協、クレカ協、流通クレ協、信販協、ABL協、慶大、濱口他、個人5名

改正の必要性について

- ・ 現行法の異議をとどめない承諾という観念の通知の公信力による抗弁切断という制度には、一面で、譲受人が抗弁について少なくとも悪意の場合には抗弁が切断されないという機能があったものであり、債務者の保護が、少なくとも現行法よりも後退しないようにすることは必要であるが、抗弁の放棄を要式行為とすることに、実効的な意味があるものとは考えられない。
- ・ 異議をとどめない承諾による抗弁の切断を認めることによって、債権譲渡の流通性や取引の安全を図るべきである。
- ・ 債権譲渡の際の譲受人との関係での抗弁切断は、譲渡人と債務者の間に生じた法律関係を固定し、この両者間において精算するという機能を有するところ、このことは、当該法律関係に係る事情に通じた者の間での精算が可能となるというメリットがある。
- ・ 債権譲渡構成のクレジット取引は、債務者である購入者等の商品の代金等の支払手段として、購入者等がクレジット会社に対する債務負担の意思を持ちつつ、その申込みによって行われるものであり、債務者が覚知しないところで行われる債権譲渡とは根本的に異なる。すなわち、具体的なクレジットカード取引においては、あ

らかじめカード会員規約で、包括的に異議をとどめない承諾を規定し、実際にカード会員がクレジットカードを利用することでカード会社が債権を譲り受ける都度抗弁が切断するという構成をとっているのであり、債務者であるカード会員にとっては、譲渡対象となる債権について明確に認識して取引を行った結果、抗弁が切断されるのであるから、何ら濫用的なものではない。また、クレジットカード取引のうち、包括信用購入あっせん関係受領契約に基づく債権については、割賦販売法により片面的強行法規として、抗弁接続が規定されているのであり、必要な範囲で適切に特別法により手当がされているものである。他方、包括信用購入あっせん関係受領契約に基づく債権にはあたらぬ翌月1回払い（いわゆるマンスリークリア）については、割賦販売法の抗弁接続規定の対象外とされているが、これは、購入者等に対する支払の繰延べという性質よりも、決済としての性質を有している。

少額多量な決済取引について、クレジットカード会社が個別に抗弁に対応することは困難であり、異議をとどめない承諾による抗弁の切断が認められないということになると、実質的に社会的な決済インフラとして定着しているクレジットカードによるマンスリークリアの取引を害することにもなりかねない。仮に、マンスリークリアにおいて抗弁が切断できず、個別の抗弁に対応しなければならないということになれば、その対応のためのコストは相当なものになることが想定され、現在のような安価な加盟店手数料だけでクレジットカードの仕組みを維持することが困難になり、加盟店やカード会員にそのコストを転嫁せざるを得ず、経済的な面からも現行制度を維持する意味は大きいといえる。また、異議をとどめない承諾の制度が廃止されれば、債務者が抗弁放棄の意思表示をしなければ抗弁が切断されないことになる。これに関し、部会では放棄の対象となる抗弁の特定が必要との意見も出されているところであるが、債務者であるカード会員は、債権譲渡の譲渡人である加盟店において、ありとあらゆる商品の購入や役務の提供にクレジットカードを利用しており、これらの取引から派生する全ての抗弁を特定することは不可能である。

- ・ 抗弁放棄の意思表示の錯誤無効を認めると譲受人が不測の損害を被ることになるとの指摘があった。
- ・ 第三者対抗要件及び債務者対抗要件具備と切り離して、抗弁権放棄の書面を債務者から独立して取得すべきとすることは、関係当事者の実務上の負担を増やすだけであって妥当ではない。債務者保護の観点からは、現在行われている異議なき承諾を得るための譲渡人・譲受人及び債務者間の交渉の過程において、債務者への適切な説明と意思確認の手続を徹底することで図られることから、抗弁権放棄の書面を別途取得すべきとする規定を創設する必要性はない。

また、現行の「異議をとどめない承諾」は、第三者対抗要件及び債務者対抗要件具備のための承諾とともに、抗弁権の放棄のための承諾という二つの法的効果を一つの承諾書において取得することが出来る便利な制度として利用されている。この二つの機能を分離した場合、譲受人である金融機関は、債務者に対して、対抗要件を具備しているにもかかわらず、さらに抗弁権放棄の交渉を行うことを求められることになるが、特に中小企業である譲渡人が大企業である債務者に対して当該交渉

を行う場合などには、譲渡人の信用リスクを事実上生じさせる結果に繋がりがねず不適切である。

- ・ 抗弁の放棄を意思表示とすることに疑問が残る。このような制度とすると、時効の援用権の放棄の場合に効果意思が欠落する場合でも信義則違反による援用権の喪失という効果が生じるとされていることと同様の問題が生ずる。
- ・ 今回は、先述の債権譲渡の対抗要件のところで、承諾をすべて対抗要件から外すという理不尽な提案（乙案）がされており、ここでの異議をとどめない承諾を抗弁放棄の意思表示に変える案は、それとの連動が懸念されるのである。つまり、対抗要件から承諾を外すことと本件の提案は本来別個の議論であるはずなのだが、対抗要件のほうで承諾を外すためにはここに異議をとどめない承諾を残すわけにはいかないとか、対抗要件のほうで承諾を外すのだからここでも異議をとどめない承諾をなくす、という議論に利用される懸念がある。

以上のことから、本論点は、対抗要件のほうでの承諾を残すことを決したうえで（つまり対抗要件の乙案を撤回したうえで）、改めて、はっきり別の問題として、当事者意思を超えた法的効果が発生することの非難と現状維持の実務上のメリットとを勘案して検討すべきものであらうと思われる。そして、今日の実務において、「異議を留めない承諾」⇒「異議を留めた承諾」（これでも、フローリスクをなくし、具体的な異議すなわち抗弁事由が明瞭になることで債権譲渡の信頼性が通知のみの場合よりも高い）⇒「通知のみ」という債権譲渡の信頼の三段階が確立していることを重視すれば、改正提案としては、「異議をとどめない承諾」についてはこれまでの考え方と異なり「異議を留めない」ことの明示を要求し、法的性質が意思表示であることを条文上明らかにして現在の規定ぶりを生かすというあたりが、最も抵抗感なく問題点を除去できる提案のようにも思われる。

なお追記すれば、現在の468条1項では、「前条の承諾」とあるため、前条すなわち467条の承諾は対抗要件としての承諾なので意思表示ではなく観念通知であるからここも観念通知になり、したがって観念通知で抗弁がすべて切れるのはおかしいというのが従来の学説の批判であったが、本来ボワソナードが承諾 acceptance として考えていたのは意思表示としての承諾であり、現在の対抗要件としての「承諾」も、実際には、「意思表示とみるのが適切な場合も、観念通知とみるのが適切な場合もあり得る」（いずれであっても同一の効果を与えるというだけ）とするものである。

- ・ 実務的には承諾文言に「異議を留保します」「異議をとどめて承諾します」という文言を用いることにより、異議をとどめない承諾にならないようにしており、立法事実を欠く。

【書面要件を課すことに反対】

沖繩弁法制委、早大、広島弁、二弁

- ・ 現行法の異議をとどめない承諾という観念の通知の公信力による抗弁切断という制度には、一面で、譲受人が抗弁について少なくとも悪意の場合には抗弁が切断されないという機能があったものであり、債務者の保護が、少なくとも現行法よりも

後退しないようにすることは必要であるが、抗弁の放棄を要式行為とすることに、実効的な意味があるものとは考えられない。

- ・ 無自覚な承諾によって抗弁を喪失してしまうという現行法の不都合を解消するためには、端的に同項を削除することで足り、これに加えて書面要件を課すことは、他の表意者保護の制度との関係で均衡を失するようと思われる。

【その他の意見】

- ・ 債権質についても同じ考察が当てはまることから、同様の手当てが必要である。(損保協)
- ・ 抗弁事由の放棄は、債権譲渡前にはできないとする定めや、債務者が譲受人に対して弁済した場合には、抗弁事由を放棄したとみなし、譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻す等できることを規定すべきである。(東弁全期会)
- ・ 抗弁の放棄については、債権者にとって一方的に利益となることから、書面化のほかに譲渡人等から債務者に対し、効果等の説明義務を設ける必要があると考える。(日司連)
- ・ 抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする方向性については賛同するが、この意思表示に併せて債権譲渡を承諾する旨の意思表示をすることにより、債権譲渡の対抗要件としての効力が生じることとしていただきたい。「債務者の承諾」に債権譲渡の対抗要件としての効力を認めず、別途抗弁を放棄する旨の意思表示を求めることは、中小企業者に負担を求めることにつながる事となる。(全信保連)
- ・ 債務者の譲渡の承諾を対抗要件としての承諾と切り離した上で、債務者の譲渡の承諾によって抗弁切断の効力が生ずることを認めるが、その際には、債務者の譲渡の承諾の要件を、より厳格なものに改めるべきである。具体的には、債務者が債務の内容を書面で確認した上で、その債権を譲渡する旨を書面で承諾したときのみ抗弁切断の効力を与えるものとするべきである。(個人)
- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(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。

【賛成】

沖繩弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、早大、大分弁、埼玉青年書士、東弁全期会、親和会、信販協、日司連、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、仙台弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人4名

- ・ 将来債権の譲渡と相殺の抗弁について、要件・効果を規定したこと自体は、将来債権の譲渡の法律関係について明確化を図るものであり、賛成である。
- ・ 債権譲渡と相殺については判例の立場は明確ではないが、差押えと同様に無制限説でよい。また、ア(イ)については、基本契約に基づく継続的取引から発生する債権の譲渡を考えると、かかる規律が必要である。
- ・ アの本文については、無制限説を採用することを明らかにし、現行民法第468条第2項の規律内容を実質的に維持するものであり、妥当である。また、(7)(イ)ともに、相殺の合理的期待を有する場合に譲受人への対抗を認めるものであり異論はない。
- ・ 本文提案ア(イ)については、第二読会審議時に検討されていた「譲渡された債権と関連して一体的に決済されることが予定された取引があり取得した反対債権がその取引から生ずるものであった場合」との要件よりも、「同一の契約」であることを要求する点で狭められているが、前提案より明確でもあり、債務者の相殺に対する期待が保護される範囲を画する考え方として妥当と思われる。
- ・ イについては、相殺の合理的期待を有するかどうかという観点から妥当な考えであり、異論はない。

【ア(イ)を更に拡張すべきとの意見】

国際取引、チェーンストア協

- ・ 商社や役所関係等の継続的な基本売買契約では、譲渡禁止特約をおいている例が多い。これは、双方向の取引により生じる当事者間の債権債務について相殺を可能とし、担保的機能を与える趣旨である。この観点から、将来債権譲渡において反対債権が同一の契約から生じたものであるときに譲受人に対する相殺の抗弁を認める本文に、考え方においては賛成する。ただし、「同一の契約」の範囲は、基本売買契約（具体的には原料売り、製品買いのための基本契約等。）その他取引基本契約といったように幅広いものとして明記してほしい。
- ・ 債務者と譲渡人との間に継続的取引関係があつて、譲渡債権と反対債権がともに継続的取引関係の中で生じたもの（例えば、継続的売買契約における売主の商品代金請求権と仕入割合に応じて買主が受ける割戻金の請求権や、借主から貸主への建設協力融資金の授受がされた賃貸借契約における貸主の賃料債権と借主の建築協力融資金返還請求権につき、一定期間単位で相殺し、決済することが予定されているもの等）であれば、相互に債権債務を有しており、債務者の相殺の期待が保護されるべきである。このような相殺が認められるような表現に(2)アの表現を改めてほしい。

【ア(イ)にのみ反対】

阪大、法友会

- ・ (2)ア(イ)において、将来債権譲渡の権利行使要件具備後に生じた原因に基づき債務者が取得した債権が反対債権である場合にまで相殺の期待利益を享受させてよいか、という点は従来の無制限説の範囲を更に超えて相殺の期待利益を強く保護するものである。趣旨説明として、「譲渡後も譲渡人と債務者との間における取引を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」に基づくと述べられているが、理由付けとして十分と言えるか、若干疑問が残る。将来債権を譲渡した場合、譲渡人側に債務者との取引関係を継続・維持する法的義務が観念され、その結果、債務者は譲渡人との間の取引関係継続に対する期待がより強固になるという関係性が認められるのは確かにそうかもしれない。しかし取引継続の可能性が高まることと連動して相殺の期待利益を保護する範囲を広げることによってどうつながってゆくのか、理論的根拠がいまひとつ明確でない。よって、(2)ア(イ)については早急な明文化は避け、解釈に委ねてはどうかと考える。
- ・ 反対債権の存在は譲受人にとって認識し難く、また将来債権の流動化の場面において、譲受人は原債権のキャッシュフローを受け取れず、取引が阻害される結果となるため、反対である。

【反対】

改正研、日本GE、個人2名

- ・ 法定相殺と差押えとの関係について無制限説を採用したとしても、債権譲渡の場合に、将来相殺できる地位・利益を一律に保護してよいか疑問である。事案に応じた解決を可能とするため、さらに検討する余地があり、現時点では規定を設けない方がよい。
- ・ 資金調達取引の安定性の見地からは、権利行使要件が具備された以上相殺が認められないものとするのが望ましい。

【その他の意見】

- ・ 「同一の契約」の範囲にはいかなる契約上の規定が含まれるのか、具体的には補足的な条項や変更契約などを含むか否か等につき、明確化が望まれる。(日本GE)
- ・ 「同一の契約」という基準が適当であるか否かについては、更なる検討が必要である。相殺に対する期待が合理的であると認められるのは、形式的に契約が同一である場合に限られず、社会的に一体として行われる一連の取引において生じる債権についても相殺に対する合理的な期待が醸成されることもあるように思われる。(親和会)
- ・ (2)ア(イ)は、その規律する内容自体は妥当であると思われるが、将来債権譲渡において債務者が譲受人に対抗し得る抗弁を拡大すべきという要請は、相殺の場合に限られないのではないか。たとえば、将来債権譲渡が行われ権利行使要件が具備された後に譲渡対象債権が発生したが、この債権に同時履行の抗弁が付着しているといったケースでは、債務者はこの抗弁をもって譲受人に対抗し得るとすべきであろう。そうすると、将来債権譲渡における債務者の抗弁の拡大は、相殺に限られない一般的な問題として取り扱うのが適切であるが、そのような観点からみると、(1)ア

のような規律で上記の結論を導くことができるのか疑問である。あるいは、現行468条2項におけると同様に、(1)アの「譲渡人に対して生じた事由」を柔軟に解釈することによって上記問題に対処することは可能かもしれないが、そうであるならば翻って(2)ア(イ)も不要ということになるだろう。したがって、(2)ア(イ)のように相殺の抗弁に限定された規定を設けるのではなく、(1)アに加えて、将来債権譲渡に対抗し得る抗弁の規定をより一般化した形で設けるのが適当であると考え。(早大)

- 判例及び一般的な理解である無制限説を明文化し、さらに、合理的な相殺の期待を保護する趣旨で、相殺できる範囲を拡大するものであり、基本的な方向性としては妥当であると考え。ただし、ア(ア)については「原因」が、ア(イ)については「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」という文言が、それぞれ判断基準となることから、それぞれの文言の意義及び具体的に想定される場面を明らかにした上で検討をすべきと考える。

1 ア(ア)について

「原因」が、倒産債権該当性の判断における「(倒産手続開始前の)原因」に関する一般的な解釈であるいわゆる一部具備説(当該債権の発生原因の全部が当該倒産手続開始前に備わっている必要はなく、主たる発生原因が備わっていれば足りるとする説)と同様に、一定程度限定的に解されることが想定されているのであれば、第三債務者の相殺の期待の保護として合理的であると考えられる。これに対し、「原因」がさらに広く解されるのであれば、相殺への期待の保護が合理的ではない場合もあると考えられるので、「原因」の意義及び具体的に想定される場面を明らかにして検討すべきと思料する。

2 ア(イ)について

将来債権の譲渡の場合には、第三債務者から相殺する場合の自働債権の範囲を「権利行使要件の具備前」だけでなく、「権利行使要件の具備後」についても検討する必要がある。なぜなら、将来債権を受働債権とする相殺が認められる場合の自働債権を権利行使要件具備時に既発生のものに限定すると、債権譲渡については将来発生するものを認める一方で、相殺については将来発生するものを自働債権とする相殺を認めないこととなり、第三債務者の相殺への期待の保護に欠けるからである。特に譲渡禁止特約につき相対的効力説をとる場合には、より一層公平を欠く結果となる。したがって、第三債務者の相殺への期待の保護の観点からは、将来債権譲渡の場合の第三債務者から相殺できる自働債権の範囲をより拡大すること自体には賛成である。一方、「権利行使要件の具備後」について無限定に相殺を認めることも将来債権取引の安全の保護に欠けるので、「権利行使要件の具備後」の事由のうち、相殺期待を保護すべきものを限定する必要がある、その限定の仕方こそが問題である。

中間試案は「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」という規律を提案している。その意義及びそれが具体的にいかなる場合を意味しているのかを明らかにして検討する必要がある。(東弁倒産法)

- 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

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)第2文にかかわらず、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（解釈に委ねる）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設けるという考え方がある。

(1)について

【賛成】

東弁、平田総合、経済法令研、阪大、日弁連消費者委、サービサー協、ACCJ、大分弁、埼玉青年書士、貸金業協、クレ協、クレカ協、流通クレ協、東弁全期会、親和会、信販協、日司連、広島弁、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、一弁、福岡弁、横浜弁、ABL協、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 判例法理（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り、分かりやすい民法の実現に資するものであり賛成する。
- ・ 債権譲渡が、流動化その他の方法による資金調達的手段として活用されていること、その際、将来債権の譲渡がなされる場合も少なくないことに鑑みれば、将来債権の譲渡の有効性を明確にすることは適切である。
- ・ 判例及び学説を踏まえて、ABL取引の実務においては、既発生の債権に加えて、将来債権（第三債務者が特定している債権、不特定である債権）をも担保対象資産とする譲渡担保権を設定したうえ、一定の「担保価値評価」のもとに、譲渡人（資金需要者）に対する信用供与（資金供給）が行われている。これまで判例において認められてきた将来債権の譲渡可能性及び第三者対抗要件具備の方法を実定法にお

いて明文化することは、A B L取引の実務の安定化に資するものであり、望ましいことである。

【反対】

東地税調査研究部、利限法会議、43条対策、日大、濱口他、個人3名

- ・ (1)の文言では、「当然に取得」の法的構成（譲渡人の下で発生した債権が譲受人に移転するのか、初めから譲受人の下で原始取得されるのか）が明らかとならない。また、将来債権譲渡の有効性を認めた最高裁判例も、譲渡が公序良俗に反して全部又は一部が無効となる場合を留保しているところ、そのような留保を置かず将来債権譲渡の規定を設けると、かえって無制限に譲渡が可能であると理解されかねず、そのような中途半端な規定を置くのであれば意味がない。
- ・ 将来債権も「債権」に含まれるとするならば、あえて条文化する必要があるとは思われない。今回の改正では将来債権譲渡固有の問題点に明文による解決を与えてはいないので、確認規定に過ぎないような条文を設ける必要があるとは思われない。

【その他の意見】

- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

東弁、平田総合、経済法令研、阪大、日弁連消費者委、サービサー協、ACCJ、大分弁、埼玉青年書士、クレ協、クレカ協、流通クレ協、東弁全期会、親和会、信販協、日司連、広島弁、日弁連、大阪弁、一弁、福岡弁、横浜弁、A B L協、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 債権譲渡が、流動化その他の方法による資金調達的手段として活用されていること、その際、将来債権の譲渡がされる場合も少なくないことに鑑みれば、将来債権の譲渡の有効性を明確にすることは適切である。
- ・ 判例及び学説を踏まえて、A B L取引の実務においては、既発生の債権に加えて、将来債権（第三債務者が特定している債権、不特定である債権）をも担保対象資産とする譲渡担保権を設定したうえ、一定の「担保価値評価」のもとに、譲渡人（資金需要者）に対する信用供与（資金供給）が行われている。これまで判例において認められてきた将来債権の譲渡可能性及び第三者対抗要件具備の方法を実定法において明文化することは、A B L取引の実務の安定化に資するものであり、望ましいことである。

【反対】

東地税調査研究部、利限法会議、43条対策、日大、愛知弁司法制度調査委、濱口他、個人3名

【その他の意見】

- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、貿易会、平田総合、経済法令研、日弁連消費者委、サービサー協、大分弁、東弁全期会、親和会、日司連、廣大、広島弁、日弁連、大阪弁、一弁、福岡弁、横浜弁、ABL協、東弁倒産法、堂島、札幌弁、流動証券協、長島大野常松、個人3名

- ・ 債務者の利益保護のための譲渡制限特約について事後的な効力の発生を認めるのは、譲受人の利益を害するので、妥当でない。
- ・ 中間試案では、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付された場合であっても、債務者は、将来債権の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されている。そして、将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権で、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については、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されている。将来債権の譲受人の利益と債務者の利益のバランスの観点から、中間試案の提案に賛成である。
- ・ 現行法のもとでは、将来債権の譲渡後に、譲渡人が債務者との間で譲渡禁止特約がされた場合についての明文の規律はないものの、当該債権はそもそも譲渡性がないものとして発生し、また、現行民法第466条第2項ただし書の適用はないという解釈がされており、信用供与者（資金供給者）は、将来債権を担保対象資産として信用供与（資金供給）したにもかかわらず、後日、そのあずかり知らぬところで、譲渡禁止特約がされ、本来、担保対象資産として捕捉し得るはずの将来債権を担保として捕捉できなくなる可能性があるという極めて不安定な地位におかれている。将来債権が信用供与（資金供給）の媒介として極めて重要な役割を果たしていることからすれば、将来債権が譲渡された後に、譲渡制限特約がされた場合における規律を明文化することは、取引の安定化を図るという観点からは望ましいものである。
- ・ 資金調達を円滑に進めるためには、権利行使要件が具備されている場合について、将来債権譲渡の譲受人に対して譲渡制限特約の効力が及ばないように規律されるべきである。
- ・ 解釈により当然に導かれる内容とは考えられるが、東京地方裁判所平成24年10月4日判決判タ1387号216頁のような事案があることを考えると、明文化することが相当である。

（注1）に反対する意見

- ・ 現行法上、将来債権譲渡がされその旨の登記がされてもその後に当該債権の発生原因たる契約に譲渡禁止特約が付された場合には、当該債権は譲渡性がないものとして発生するため、当該将来債権譲渡は無効となるとする見解がある。常に譲渡制限特約が優先するとの解釈の余地を残そうとする（注1）には反対である。）。

【反対】

東地税調査研究部、日本GE、ACCJ、早大、利限法会議、43条対策、埼玉青年書士、日大、愛知弁司法制度調査委、全銀協、濱口他、個人4名

- ・ 既に譲渡された債権につき事後的に譲渡制限特約が付されるリスクがあることに

なり、譲受人としては安心して取引に入ることができない。また、譲渡前に既に譲渡制限特約のある債権であれば、悪意又は重大な過失がない限り譲渡制限特約による対抗を受けないことと比較してバランスを失する。よって、権利行使要件具備の前後を問わず、債務者はこれを譲受人に対し対抗できないとすべきである。

- ・ 将来債権譲渡が行われた場合に債務者がどのような内容の抗弁を対抗し得るのかについては、相殺の場合に限られない一般的な規律を設けるべきである（前記3(2)参照）が、そのような規定が置かれるのであれば、譲渡制限特約についてのみことさら他の抗弁と異なる規定を設ける必要はないと思われる。また、このようにしても、譲渡制限特約に「弁済先固定特約」としての効力しか認めないのであれば、譲受人の不利益は大きいものにはならないであろう。なお、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁はその射程を慎重に判断すべきであり、同最判との抵触は問題にならないと考える。
- ・ 将来債権以外の債権の譲渡と同様に、将来債権の譲渡時点において譲受人が譲渡禁止特約について悪意又は重過失であるか否かをもって判断すべきであるから、将来債権の譲渡についてのみ明文を設ける必要はなく、解釈に委ねれば足りる。
- ・ 普通預金口座が開設される前に、「銀行に対して将来発生する普通預金債権」の譲渡がされた場合に、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができないとなると、銀行実務に支障を来す。
- ・ 実務上成熟していないところであり、固定化するには時期尚早と考える。

【その他の意見】

- ・ (3)に関しては、ルールを明確化する必要もあり（なお東京地判平成24年10月4日は、本論点に関して、民法第466条第2項ただし書の適用要件を欠くため、原則どおり、債務者は特約を譲受人に対抗できると解している。）、十分な議論を経た上で、立法的な手当をするのが望ましい。

原則として債務者が譲受人に特約を対抗することができるとした上で、債務者への権利行使要件の具備時点以後に付された特約に関しては対抗することができないとするルールを設定すること自体は穏当な利益衡量に基づくものであり、支持することができる。もっとも、審議の過程で提案内容が刻々と変化する中で、なぜ最終的にこのような試案が採用されるに至ったのか、その意思決定過程を追跡することができず、提案趣旨は不明確と言わざるを得ない。補足説明の理由付けは、将来債権譲渡の事実を債務者が知っていたか知らなかったかに応じて、債務者の利益保護の必要性に差異があることを指摘するだけである。債務者の善意悪意を基準とする区別を説くこのような理由付けによれば、たとえ権利行使要件が具備されなくとも、債権譲渡につき悪意の債務者は特約を譲受人に対抗できなくてよいことになる。しかし試案は、債務者の主観的態様ではなく、あくまでも将来債権譲渡の権利行使要件が具備されたかどうかという客観的基準に照らし適用ルールを分けている。提案内容と趣旨説明がかみ合っていないのではないか。

(3)に関しては、最判平成19年2月15日との関係も問題になる。もし最判平成19年2月15日により、将来債権譲渡の効果が譲渡契約時に発生し、債権の処分

権限が確定的に譲受人に移転したことになり、かつ譲渡禁止特約の効力につき、特約が債権の譲渡性それ自体に制限を加える趣旨のものであるとする考え方を維持するのであれば、中間試案が提案する要件の設定が適合的だと考える。その意味で私見は提案内容自体には賛成することができる。しかしこのような理解は学界及び実務界で当然に共有されているとはいえないようにも思われる。議論が未成熟な段階で時期尚早な立法になる可能性はないだろうか（注(1)の指摘に十分留意する必要がある）。特に中間試案は、譲渡制限特約は譲渡の効力に何ら影響せず、弁済の相手方を固定する趣旨の特約に過ぎないという立場から出発している。そうすると、将来債権譲渡について債権譲渡の権利行使要件が具備されたことにより、当然に弁済の相手方を固定する特約の効力を債務者が譲受人に対して主張できないことになるのか。理論的には権利行使要件具備の有無にかかわらず、債務者は特約の効力を主張できてよいようにも思われる。このように将来債権譲渡・譲渡禁止特約の効力に関する基礎理論を踏まえて、より一層検討を深める必要があると考える。（阪大）

- ・ 「権利行使要件が具備される前に譲渡禁止特約がされたときは、譲渡禁止特約をすることが取引慣行上一般的である場合には、譲受人は重過失とみなされる。」旨の規定を設けるべきである。

将来債権譲渡契約の後、権利行使要件具備の前に譲渡禁止特約がされた場合、譲渡契約時には譲受人は譲渡禁止特約の存在について悪意又は重過失があったとは認められない。原則として債権譲渡は自由であるのに、現実に譲渡禁止特約の存在について悪意又は重過失が認められない譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できるとすると、悪意又は重過失を擬制するのと同じ結果となり、譲受人に不測の損害を与えることになる。また、債権譲渡を利用した資金調達を阻害する。将来債権譲渡担保では、第三者対抗要件のみを具備して権利行使要件の具備を留保することが多いので、権利行使要件が具備される前にされた譲渡禁止特約を譲受人に対抗できるとすると将来債権譲渡担保の円滑な利用を阻害する。他方、譲渡禁止特約をすることが取引慣行上一般的である場合には、債務者の利益を保護する必要性が高いと推認されるし、譲受人も譲渡禁止特約がされることを予測できるが、譲渡禁止特約をすることが一般的でない場合にはその逆であり、譲受人の保護を優先すべきである。将来債権の譲渡時（譲渡契約時）に、譲渡人と債務者との間で将来債権の発生原因となる個別契約は締結されていないが、取引条件等を定めた基本契約等が締結されていて、基本契約等において譲渡禁止特約が定められているというケースは多い。この場合には、個別契約の締結は将来債権譲渡の後であっても、基本契約の締結が将来債権譲渡の前であれば譲渡禁止特約を悪意・重過失の譲受人に対抗することができる。したがって、権利行使要件が具備される前にされた譲渡制限特約を常に譲受人に対抗できるという規定を設けなくても、債務者の利益を一定程度保護することは可能である。（二弁）

- ・ 中間試案においては、譲渡制限特約は債務者の弁済者を確定する利益を保護するためのものと整理し、譲受人と債務者との関係として、「権利行使要件具備時」を基準とする規律を設けているが、かかる規律とは別に将来債権を媒介として信用供与

(資金供給)を受けた者(譲渡人)と信用供与(資金供給)をした者(譲受人)との関係において、後者を保護するための一定の規律(たとえば、譲渡制限特約をするには譲受人の事前承諾を必要とする、譲渡制限特約をするにはそれにより生じる損失、損害の補償など)を設けることを検討すべきである。なぜなら、将来債権を担保対象資産とするABL取引においては、信用供与者(資金供給者)は、譲渡時点で、将来債権が担保対象資産となることを前提として、「担保価値」の評価を行った上で、信用供与(資金提供)しているのであり、後日、譲受人のあずかり知らぬところで、譲渡人と債務者との間で譲渡制限特約がされることによって、当該債権の「担保価値」はゼロとなり不測の損害を被る可能性があるからである。(ABL協)

- ・ 当該債権譲渡について権利行使要件が具備される前に当該債権の発生原因となる契約において譲渡制限特約が付され、将来債権の譲受人が債務者から譲渡制限特約の効力を対抗される場合には、将来債権の譲渡人が譲受人に対して上記の原因関係維持義務違反に基づく責任を負う余地があると考えらるべきである。(流動証券協、長島大野常松)

(4)について

【賛成】

平田総合、経済法令研、阪大、早大、大分弁、親和会、日司連、広大、広島弁、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、福岡弁、堂島、札幌弁、二弁、流動証券協、長島大野常松、個人3名

- ・ 第三者が譲渡人の「契約上の地位」を引き継ぐか否かを問う(4)の規定ぶりはわかりにくく、たとえば将来の売掛債権の譲渡後に事業譲渡がされたケース等では、事業の承継人が譲渡人の「契約上の地位」を引き継ぐとも考えられるため、承継人が自ら新たに締結した契約から発生する売掛債権にも将来債権譲渡の効力が及ぶという不当な解釈につながる余地を残すものとなっている。そこで、「契約上の地位」という概念を介さず、より端的に「将来債権の譲受人は、譲渡人以外の第三者が締結した契約から生じる債権を取得することができない」とすれば、上記のような解釈上の疑義は生じず、簡明・的確に規律の内容を表現することができる(4)のただし書のような規定も不要になると考える。)。なお、この表現だと当然の内容を定めるにすぎなくなり、そもそも規定が不要ではないかとも思われるが、将来債権譲渡においては「債権を発生させる財産」や「債権を発生させる事業」の観点から譲渡対象債権の特定がされることが多く、あくまで譲渡人が締結した契約から生じる債権のみが譲渡の対象となりうるという意識が希薄になりがちであることを思えば、なおもこのような規定を置く意味はあるだろう。
- ・ 継続的取引において基本契約上の地位が第三者に承継された場合、通常は、基本契約からただちに債権が発生することはなく、第三者・債務者間で個別契約が締結されて初めて債権が発生する。したがって、この場合には、当該債権は譲渡人・債務者間の契約(基本契約)に基づき発生したものと認められず、将来債権譲渡の効力は及ばないとすべきである。第三者・債務者間で締結された個別契約に基づく

債権にも将来債権譲渡の効力が及ぶとすると、基本契約上の地位承継を含む事業譲渡において事業譲受人が不測の損害を被るおそれがある。

- ・ 譲渡人には、第三者・債務者間の法律行為によって発生した債権（すなわち、第三者の財産）を処分する権限はないので、原則として、将来債権譲渡の効力は、第三者・債務者間に生じた債権には及ばないはずである。しかし、将来債権譲渡がなされた後に、第三者が譲渡対象債権の発生原因となる契約上の地位を譲渡人から承継した場合には、第三者は当該契約に基づく権利義務のうち既に譲渡された将来債権を除いた部分のみを承継したと見ることができるので、当該契約に基づいて発生した債権に関しては将来債権譲渡の効力が及ぶとすべきである。そうしなければ、譲渡人と第三者が債権譲渡の代わりに契約上の地位承継の形式を採ることによって、将来債権譲渡に劣後する第二譲受人に将来債権譲渡の効力が及ばない結果になり不当である。

不動産賃料債権の譲渡について特則を提案する意見

- ・ 不動産登記簿に賃料債権譲渡を登記する制度を新たに設けることを前提に、賃料債権譲渡を事後の不動産取得者に対抗するためには、公示性の高い不動産登記簿に登記しなければならないとすることを提案する。もっとも、事後の不動産取得者に効力を及ぼすべき賃料債権譲渡についての実務的ニーズは大きくないと思われること、濫用的登記の弊害にも配慮すべきことからすれば、不動産登記簿における賃料債権譲渡の登記は、その発生原因となる賃貸借契約を特定して登記すべきであり、具体的には賃借権の登記についての付記登記の取扱いとすれば十分である。

なお、この提案は、不動産取得者以外の第三者に賃料債権譲渡を対抗するためには、通常の第三者対抗要件の具備（確定日付ある通知、承諾又は債権譲渡登記）で足りることを前提とし、また、賃料債権譲渡について不動産登記簿に登記したときは、当該登記のみをもって不動産取得者以外の第三者にも対抗できることを前提とするものである。

(注2)の規定を設けることに反対する意見

- ・ 将来発生する不動産の賃料債権について債権譲渡がされているかを不動産の譲受人が賃借人に事実上確認できない場合があるとしても、そのような場合には、不動産の譲受人は譲渡人に対し表明保証を要求する等の方法を講じることによってリスクを回避することができるため、あえて（注2）のような規定を設けてまで不動産譲受人を保護する必要性はないものと考えられる。
- ・ 最判平成10年3月24日民集52巻2号399頁は、賃貸不動産の譲受人は、建物の賃料債権を取得したことを差押債権者に対抗することができない（差押えの効力は、賃貸不動産の譲受人のもとで発生した賃料債権にも及ぶ）という判断を示した。この最高裁判例と同様の規律を賃料債権の譲渡の場合にも適用すれば、債権譲渡の効力は、新所有者が旧所有者から承継した賃貸借契約に基づいて発生した賃料債権に及ぶが、承継された賃貸借契約の終了後に新たに締結された賃貸借契約によって発生した賃料債権には及ばないこととなり、(4)と同様の規律となる。
- ・ 賃借人が賃借権を譲受人に対抗できる場合には、譲受人は、賃借人が賃貸人に対

抗できた事由、例えば賃料の前払等を対抗される関係にあり、譲渡人から承継した賃貸借契約の範囲内では権利行使について一定の制約を受けてもやむを得ないともいえる。その観点からは、譲渡人から承継した賃貸借契約の範囲内で賃料債権譲渡の効力が不動産の譲受人に及ぶとしても、譲受人の地位をそれほど不安定にするとはいえない。また、抵当権者による物上代位権の行使と賃料債権譲渡の優劣に関しては、抵当権設定登記と債権譲渡の対抗要件具備の先後によって決せられ（最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁）、賃料債権譲渡が不動産担保取引に対して一定の制約を及ぼすことが許容されていることとの均衡を図る観点からも、（注2）のような規定は設けないのが適当である。

- ・ 不動産の賃料債権の譲受人は譲渡人に破産手続開始決定がされても対抗できるとされているのであるから、これとのバランスから考えて、（注）の考え方には反対である。
- ・ （4）の規律を設けることを前提に、（注2）の考え方が提示されているが、このような手当ては特に必要ないと考える。金銭債権の譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化する限り、賃貸不動産を譲り受ける者は当該不動産から生じる賃料債権が譲渡されていないかをあらかじめ確認することができるので、新所有者に不測の損害を与えるおそれは少ないからである。また、法定果実である賃料が不動産の所有権から長期間にわたって分離することは、これによって害される第三者が現れない限り、それ自体としては問題とするまでもないと思われる。
- ・ 不動産の流通にあたり、登記制度において不動産の価値に関するすべての情報を集約することは不可能である（現に賃借権等の負担については登記可能ではあるが、実務上、現況等の確認等による判断が必要である。）から、不動産取引の場合にのみ特殊な例外を設けることは、徒らにルールを複雑化し、「分かりやすい民法」の実現に資さない。
- ・ 確かに（注）の懸念は存し得るが、法律上、すべきことをした将来債権譲受人を保護する必要性があり、当該債権譲渡後に契約上の地位の移転を受けた第三者をより保護すべき理由が存しないことから、具体的事案においては一般的な修正原理にて対応せざるを得ないと考える。

【（注2）が設けられることを前提に賛成又は反対しない】

東弁、静岡書士、生保協、全信保連、アトリウム、ビル協、不動協、法友会、日弁連、横浜弁、東弁倒産法

- ・ 将来債権譲渡に関する一般的なルールとして（4）の規定を設けるとするとしても、将来発生する不動産賃料債権の譲渡の効力については、以下の①②の理由により限定的とすべきである。①不動産に関しては、既に整備されている登記制度を信頼して取引が行われる実務が定着しており、また現実的に売買契約締結前に不動産の譲受人が債務者である賃借人と接触することはない中で、公示が不十分な将来の賃料債権譲渡の効力が認められてしまうと、収益を取得できない不動産であることを知らずに取引が行われるおそれがある。②売買契約上、譲渡人に表明保証させること等で一定のリスク軽減は図れるものの、不動産取引の安全を害する可能性は否定で

きず、不動産流通の支障となりかねない。

なお、区分所有建物ではないオフィスビル等の場合、個々のフロアごとに締結した賃貸借契約に付随して賃料債権の登記や公示を行うことは現実的に無理がある。仮に不動産の譲受人が普通に契約していた時に物件を売ってしまうと、その賃貸借契約が有効な間は、将来債権の譲受人が賃料を譲り受ける権利を持っているが、新所有者が新しく賃貸借契約を結び直すと、そこだけモザイク的に新所有者が賃料債権を持つという規律になるなど、問題点も多い。

- ・ 不動産の将来発生する賃料債権譲渡の第三者対抗要件が登記に一元化されなかった場合、賃貸不動産の所有者と取引をしようとするものが将来発生する賃料債権が譲渡されているか否かを確認することは著しく困難となる。結果として、将来発生する賃料債権が譲渡されている不動産を取得した場合、既存の契約を承継したままでは賃料を収受できないため、賃貸借契約を締結しなおすことが考えられる。この場合に既存の契約の解除を賃料債権の譲受人に対抗できるか疑義があり、また、このような手続を不動産の取得者に求めるのは酷である。
- ・ (4)によれば、将来発生する賃料債権が譲渡された不動産の流通を加速するおそれがある。賃貸物件の譲渡を受けた譲受人としては、対抗要件具備により賃貸人たる地位も当然に承継する（そして、賃貸人の地位に基づく賃料債権を取得する）ことを前提に賃貸物件を取得しているのであって、このような制度が法文化されるとなると不動産の流通保護の観点から問題があると考えられる。したがって、(4)の規定を設けるのであれば（注2）の考え方を採用することを要望する。仮に（注2）の考え方を採用しないのであれば、取引安全の観点から、不動産の賃料の譲渡を不動産登記簿に掲載する等の明確な公示制度を合わせて整備することを要望する。
- ・ 収益物件として購入したところ実は当該不動産の賃料債権が将来にわたって譲渡されていることが判明した場合、売主に瑕疵担保責任を問うことは可能であるが、破産管財人による任意売却の場合など売主に責任を問えないこともある。かかるリスクを考えると、破産管財人による任意売却では買い手がつかなくなり担保価値が下がるという事態が生じ得る。よって、将来発生する不動産の賃料債権については、その譲受人は、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設けるべきである。
- ・ 仮に、債権譲渡の対抗要件が登記によって賄われるとしても、そもそも債権譲渡における債権の公示範囲に議論があるのに、「不動産の買主になろうとする者」が、将来賃料債権が譲渡されているかどうかとか、その将来賃料の期間や範囲、合計金額等について、容易に開示を受けられるかどうか疑問がある。このような疑問が払拭されないようであれば、（注2）のような規定が必要になると思われる。

文言修正を提案する意見

- ・ 本文について、「将来債権の譲受人は、上記(1)第2文にかかわらず、譲渡人の処分権が及ばない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。」と変更する。

本項本文は、「将来債権譲渡の基礎となる処分権は、債権を発生させる契約上の地

位に基づくものであるとした上で、譲渡人以外の第三者の下で発生する将来債権については、譲渡人には処分権がないから、譲渡人による譲渡の効力が原則として及ばない」との考えを明文化したもので、妥当である。ただし、「第三者」の意義は不明確であり、本条の趣旨は処分権なのだから、端的に、「譲渡人の処分権が及ばない者」とすべきである。

譲渡人以外の第三者の下で発生する将来債権については、譲渡人には処分権がないから、譲渡人による譲渡の効力が原則として及ばないことが原則である。この原則に対して、例外的に“それでも将来債権譲渡の効力が及ぶ場合”を定めることがただし書の趣旨である。しかし、中間試案の表現は、解釈基準としての機能を果たし得ているかどうか疑問がある。

例えば、受発注義務のない基本契約から将来発生する債権を譲渡した後に当該事業を譲渡する場合を想定すれば、①受発注により債権を発生させるか否かは事業譲受人の裁量であって将来債権譲渡人の処分権が及ぶはずはなく、②そうだとすれば「契約上の地位」とは受発注義務のない基本契約では足りないと思われる。しかしながら③「契約上の地位」の文言からは、ただちに当該結論が一義的に導かれるものとは言い難く、④むしろ当該文言からは、およそ将来債権譲渡後の事業譲受人は劣後するとの解釈すら導きかねない。

以上のことから明らかなように、ただし書にいう「譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合」は、明確な解釈指針たり得ておらず、賛成できない。また、ただし書に該当するか否かは極めて重大な問題であるにもかかわらず、その基準が不明確な立法となれば、そもそも“国民一般にわかりやすいものとする”という基本方針に照らして相当でない。なお、個別の事案において「具体的に発生した」と評価できる場合においては、端的に(1)を適用すれば足りるのだから、あえて不明確なただし書を規定する必要はない。

【(注2)を設けることにのみ賛成する意見】

不動産証券化協

- ・ 不動産賃貸物件の売買に際して、将来債権譲渡が行われているかどうかを第三者が正確に探索することは困難である。中間試案の規律になるとすると、一つの不動産からの収益が複数の者に帰属するという結果をもたらし、不動産としては極めて複雑でリスクの高い商品となるため、流通性を著しく阻害することになりかねない。また、このように複雑でリスクの高い債権の流動化をしなければならない実態は存在しない。また債権譲渡登記制度を改正し、第三者対抗要件を債権譲渡登記に一本化したとしても直ちに解決するわけではなく、賃借権登記そのものや不動産登記制度全般まで抜本的に検討しなければ解決できないのではないか。このようなリスクが賃貸不動産の流通を阻害することを回避するためには、(注2)の規定を入れ、不動産譲渡が行われた時には将来債権譲渡の効果が一旦リセットされとすべきである。

【(注2)を設けることに反対する意見】

全銀協

- ・ かかる考え方が採用された場合には、不動産賃料債権を目的とする将来債権譲渡担保を骨抜きにする目的で悪用されるおそれが極めて高いと考えられる。

【ただし書を規定することに反対する意見】

日弁連消費者委

- ・ 平成19年2月15日最高裁判決の理解も分かれているが、将来債権の発生自体、未確定であることから、その債権が具体的に譲渡される時点の処分権の有無に従うべきものとするのが素直と思われるので、譲渡人以外の第三者の下で発生した債権には及ばないと考えるのが合理的であると思われる。この意味で、上記提案は基本的に支持できる。もっとも、以下の理由から、ただし書は支持できない。まず、契約上の地位の譲渡の有無は、明確でない場合もあり、法的安定性を害する場合もあり得るので、上記のようなメルクマールで効力の有無を区別する例外を設けることは妥当でない。また、そもそも将来債権は発生が不確実なものであって、譲受人の期待もその限度で保護すれば足りると考える。契約上の地位の移転があった場合にのみ例外的な取扱いを認める実質的な必要性ないし譲受人の要保護性は低いと考える。

【反対】

東地税調査研究部、日本G E、A C C J、利限法会議、43条対策、埼玉青年書士、日大、改めて見直す会、一弁、濱口他、個人4名

- ・ 将来債権の譲受人は、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（ただし、当該第三者が契約上の地位を承継している場合は取得することができる）とするが、資金調達取引の安定性の見地からは、契約上の地位が承継されているか否かにかかわらず、譲渡の対象となった債権である限り、譲受人はこれを取得することができるべきである。
- ・ 実務上成熟していないところであり、固定化するには時期尚早と考える。
- ・ 将来債権を譲渡した後に譲渡人について倒産手続が開始されたような場合に、管財人等の下で締結される契約について将来債権譲渡の効力が及ぶか否かが明確でないなど、その規定内容が一義的に明確ではなく、かつ、倒産法上の規律とも関連する部分であるにもかかわらずこの点について議論が尽くされているとはいえない。

【(注2) についてのその他の意見】

- ・ 不動産の将来賃料債権が譲渡された場合には、いわば物件の有する収益力のみが譲渡されたもので、物権変動にも等しいものでもあり、公示の手段のない中で不動産取得をした者の利益、不動産取引の安全を考えると、試案は理解できないものではない。しかし、他方で、そうであるならば、その公示の方法を新設するか、取得できる賃料の範囲（期間）を検討するなどの方法により、弊害を回避する方向も考えられないではない。慎重に検討すべきである。（沖縄弁法制委）

【その他の意見】

- ・ 譲渡人に処分権限のない債権は譲渡できないという考え方に基づくものと考えられるが、この考え方については賛成である。しかし、「契約上の地位の承継」という表現で判断が可能か否かについては不安も残り、いまだ議論が成熟していないもの

とも思われる。議論の成熟化を待ち、現時点では解釈に委ねるという選択肢も存する。(沖縄弁法制委)

- ・ (4)ただし書を「ただし、契約上の地位に基づき将来発生する債権の譲受人は、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、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」と修正すべきである。

「将来債権譲渡」として譲渡人が譲受人に将来発生する債権を取得させる場合、譲渡当事者の意思により、①「譲渡人のもとで将来発生する特定の債権」を譲受人に取得させる場合と、②「譲渡人が当事者となっている或いは将来当事者となる特定の契約に基づき将来発生する債権」を譲受人に取得させる場合があり得る。①のタイプの将来債権譲渡が譲渡人に将来帰属する債権の処分(以下「債権処分型」という。)であり、譲受人はかかる処分によりその後発生する債権を取得するのに対し、②のタイプの将来債権譲渡は、譲渡人に将来帰属する(あるいは現に帰属する)契約上の地位の一部としての債権者となり得る地位(以下「債権者となり得る契約上の地位」という。)の処分(以下「契約上の地位処分型」という。)であり、譲受人はかかる処分により移転を受けた「債権者となり得る契約上の地位」に基づきその後発生する債権を原始的に取得すると整理される。(4)ただし書の帰結は契約上の地位処分型の場合には妥当するが、債権処分型には妥当しないので、そのことを明らかにすべきである。(個人)

- ・ 以下の点について、更に慎重な議論、検討が行われるべきである。
① 「契約上の地位」の変動を基準とする規律の妥当性

将来債権の譲渡の効力に一定の限界があり得ること自体は理解できるが、一般原則として、「契約上の地位」の変動を前提とする規律が妥当といえるのか疑問である。すなわち、補足説明によれば、「将来債権譲渡の基礎となる処分権は、債権を発生させる契約上の地位に基づくものである」とされており、中間試案においては、いわゆる「基本契約」あるいは「継続的(供給)契約」のようなものが存在する場合を暗黙の前提としているように思われる。しかし、実務上、「基本契約」あるいは「継続的(供給)契約」が締結されない取引関係も数多く存しており、また、仮に「基本契約」あるいは「継続的(供給)契約」が締結されている場合であっても、その内容は多種多様であり、一律に「契約」という文言で規律するのが妥当であるのか疑問である。

- ② 将来債権の譲受人が将来債権を取得できない場合における将来債権の譲渡人と譲受人との関係についての規律

中間試案による規律によれば、譲渡人と譲受人との間で将来債権の譲渡がなされた後に、譲渡人の地位の変動が生じた場合には、原則として譲渡人は「処分権」を有しないということになるが、ここで「譲渡人が処分権を有しない」という事象は、将来債権譲渡がされた後に、かつ、将来債権の譲受人が直接コントロールすることができない事象である。そうすると、将来債権の譲渡時点では譲渡人は「処分権」を有していた、あるいは「処分権」を有していると信託して取引関係に入った譲受人は、事後的に譲渡人が「処分権」を失うという将来債権の譲渡時

には認識し得ない事情により、不測の損害、損失を被るおそれがある。将来債権の譲受人がそのような不安定な地位におかれるとすれば、今後、金融実務においてさらに重要性が高まっていくことが予測される将来債権を媒介資産とする金融取引に萎縮効果を与えることは容易に想定し得るところであり、中間試案による規律を設けるのであれば、譲受人が被るであろう不測の損害、損失に関する保護規定を設けるべきである。

③ 倒産手続の申立て、あるいは開始決定後に生じる将来債権に関する規律

中間試案は、再生手続等の倒産手続の開始決定後に発生した債権に将来債権譲渡の効力が及ぶか否かは倒産法の分野の問題として議論されるべきものであるとし、(4)はかかる問題についての結論を得ることを意図するものではないとしている。かかる中間試案における姿勢については賛同するものであるが、(4)が明文化されることにより、少なからず倒産手続場面における解釈論に影響を及ぼすことが考えられ、慎重な検討が必要である。すなわち、倒産手続開始後に発生する債権について将来債権の譲渡の効力が及ぶかという点は、将来債権の譲渡を巡る最も注目されている論点であり、主に倒産手続に多く関与する弁護士や倒産法研究者から、倒産手続開始後に発生する債権について将来債権の譲渡の効力を否定する規律を設けるべきとの倒産法の改正提言もされているところである。倒産手続開始後に発生する将来債権を巡る問題は、私的自治が尊重される平時における規律と、債権者平等や事業再建という政策目的の実現が強く要請される倒産時における規律とが交錯する問題であり、両者の観点から並行して、あるいは有機的に検討する必要がある。それにもかかわらず、中間試案に示された規律を明文化した場合には、管財人等の「第三者」該当性や「契約上の地位の承継」の肯否という問題設定のもとにおける解釈論が先行するであろうことは容易に想像できるところであり、そのような解釈論が先行して行われることの是非を含め、慎重な議論、検討がされることが望ましい。(ABL協)

- ・ 執行手続との関係を整理する必要がある。例えば、不動産競売において、買受人に賃借権を対抗できる賃借人がいる場合に、当該賃借人に対する将来の賃料債権が譲渡され、その効力が買受人にも及ぶことになると、そのような不動産の買受けを希望する者はあまり現れないことになるので、将来の賃料債権譲渡が執行妨害目的で行われるおそれもある。(裁判所)
- ・ (4)は、譲渡人が処分権を有していることを債権移転の効果が発生するための要件とする趣旨であると解されるが、仮に規定を設ける方向で検討するのであれば、そのことを明確に読み取れるような表現の工夫も検討すべきである。(裁判所)

契約上の地位の移転との関係に関する意見について

- ・ 契約上の地位の移転について、一応の原則規定は提案されているものの、具体的な効果については、規定されておらず、契約上の地位の移転と債権譲渡の関係についての基準が不明確なままである。(東弁全期会)
- ・ ローン契約などの金融取引に関する契約においては、金銭給付を内容とする債権以外の権利や債権者に関連する多様な条項が定められることが少なくなく、債権譲

渡がなされた場合に、いかなる条項が債権に随伴して移転し、譲受人との関係でも適用されるかが論点となっている。かかる問題については、契約条項には多様な性質のものがあることから、網羅的に債権譲渡に随伴するか否かを法律に定めることは適切ではなく、解釈に委ねるのが妥当と考える。もっとも、現行法の下で現実に解釈論が課題となっている論点であることから、解釈の指針が示されることが望ましい。解釈の基準の条文化の可能性も含めて立法過程における議論がされることを期待する。(金融法委)

- ・ (4)は、一定の事業に関する将来債権の譲渡がなされた後に譲渡人が当該事業を譲渡した場合や会社分割を行った場合において、事業譲渡や会社分割が行われた後に発生した債権を、将来債権の譲受人と事業の譲受人のいずれが取得することになるのかという論点についての一定の解釈基準を明示するものであり評価できるが、より具体的な指針を示すことも検討されるべきである。

将来債権譲渡の後に、譲渡人又は債務者の合併や会社分割があった場合の権利関係の処理、すなわち、(a) A社のS社に対する将来債権がB社に譲渡され、一方で、C社のS社に対する将来債権がD社に譲渡された後に、A社とC社が合併をした場合、合併後の存続会社がS社に対して取得する債権をどのように取り扱うか、あるいは、(b) A社のS社に対する将来債権がB社に譲渡され、一方で、A社のT社に対する将来債権がC社に譲渡された後に、S社とT社が合併をした場合、合併後の存続会社に対してA社が取得する債権をどのように取り扱うかという問題についても、明文で規律を定めることを検討すべきである。

(a) 民法第245条の混和の規定を類推適用して一定の基準により各譲受人に按分して帰属させる見解と(b) (将来債権の譲渡人に前述の原因関係維持義務を認めることを前提に) 第三者対抗要件を先に備えた譲受人が債権を取得し、他方の譲受人は原因関係維持義務の履行不能に基づく損害賠償等の請求を認めることによって処理する見解が示されているが、いずれかの見解が理論的に正しいということはないと考えられる。また、(a)説については按分の基準としていかなる取引に適用し得る合理的な基準が設定できるか、難しい問題が残ることになり、一方で(b)説については対抗要件の具備が遅れた譲受人が、自己のコントロールできない譲渡人又は債務者の合併等という事情により、その後に発生する将来債権を一切取得できなくなることは不合理であるといった問題点が指摘されており、いずれかの見解が結論として特別に優れているわけではないと考えられる。

もっとも、将来債権譲渡の予測可能性を高め、利用可能性を高める観点からは、政策的な割り切りによりこのような場合の処理を明文の規定によって定めることが望ましいと考える。(金融法委)

倒産手続との関係に関する意見について

- ・ 将来債権譲渡の効力を破産管財人等に対抗できなくなると、将来債権の流動化の場面において、譲受人は原債権のキャッシュフローを受け取れず、取引が阻害されることになる。そもそも将来債権は譲渡可能であり、倒産という後発事象により取引が阻害される理由はない。事業譲受人であれば格別、破産管財人等は譲渡人の

財産管理を請け負った者にすぎず、債権の帰属の面では譲渡人の一般承継人であるので、当然に対抗できるとすべきである。(法友会)

- ・ 管財人等は更生会社や再生債務者の代表機関ではないと一般的に解されているので、形式論理的には管財人等が締結した契約に基づき発生した債権は「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」であるとして、将来債権譲渡の効力がかかる債権に及ばないと解することが不可能ではないように思われるが、仮にかかる見解を採用した場合、取引関係者の予測可能性が害され、現在の取引社会において重要な資金調達手段となっている将来債権のキャッシュフローを利用したファイナンスの可能性が著しく減殺されることとなる。(4)本文の「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」という文言に管財人等の下で発生した債権は含まれないと解すべきであり、将来債権譲渡取引の法的安定性を高めるために、上記解釈を確認する明文の規定を倒産法に定めるべきである。(流動証券協、長島大野常松、金融法委)
- ・ 倒産手続との関係を整理する必要がある。特に、民事再生、会社更生等の再建型の手続において、スポンサー等から新たな資金が投入されたことによって生み出された債権についても当然に将来債権譲渡の効力が及ぶことになると、事業再生の道が閉ざされることになるので、そのような結論の当否について十分な議論が必要である。(裁判所)

その他の意見

- ・ 将来債権譲渡に関する規律が妥当なものかを検討する前提として、将来債権譲渡に関する規律の対象となる「将来債権」の概念を整理すべきである。一つの考え方としては、債権の発生について条件や期限の付されている債権は将来債権として取り扱い、既に発生しているものの期限が到来していない債権や、条件が成就していないために行使することが認められない債権は将来債権とは捉えないという整理が考えられるが、この点を法文上明確にしてはどうか。(金融法委)
- ・ 特に金銭消費貸借債権を発生前に譲渡することは禁止すべきである。(利限法会議)

公序良俗との関係に関する意見について

- ・ 将来債権の特定に関する規定は必要であり、かつ、公序良俗規定による制限は民法の一般原則の適用の問題であるから特段の明文規定は必要ないものの、将来債権譲渡の効力が無制限に認められないように具体的な規制の規定を設けるのが妥当であり、今後検討すべきである。(東弁、日弁連消費者委)
- ・ 公序良俗による限界が存在する旨規定するだけでは、単なる一般的概念を個別条項に盛り込むことへの批判を免れないことから、安易に公序良俗による限界を規定することがなかった点は評価できるが、将来債権譲渡について、債権譲渡の取引の安全や、譲渡人の営業活動等に対する保護、譲渡人の債権者等の保護を総合的に考慮して、将来債権譲渡に対応する限界を文言化するよう努力すべきであり、その努力が十分にされたといえるかどうかは疑問なしとはできない。(東弁全期会)
- ・ 資金調達の手法としての重要性から、将来債権譲渡についてのルール of 明文化が

望まれることはそのとおりである。しかし、その有効性を明文化することが、他方においてその濫用を助長することにもなり得ることが危惧されるため、無限定ではなく、抽象的としても、そもそも公序良俗の観点から将来債権譲渡の効力が認められない場合が存することを明確化すべきである。悪質な金融業者による融資等の場面において、債務者の経済的急迫状態を利用して不当な利益を得る目的で将来債権譲渡担保契約を締結するといった濫用的事案の増加が懸念される。一般条項による事後的な対処に委ねたのでは、濫用的事案における被害の救済はおぼつかない。(横浜弁)

- ・ 公序良俗の観点から将来債権譲渡の効力が認められない場合に関して具体的な基準を設けるか否かについて、中間試案では採り上げられていないが、合理的な範囲で将来債権譲渡の法的安定性・予見可能性を高めるために、「期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情」(最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁)がどのような場合に認められるのかを具体化することが望ましい。その方法としては、暴利行為に関する立法提案のような形で、上記特段の事情を構成する要素を列挙しつつ具体化する立法のほか(そのような立法が難しいとしても)、立法過程で意識的に具体例を挙げつつ議論を深めることが考えられる。(日弁連、日司連、裁判所、金融法委)
- ・ 将来債権の譲渡については、譲受人が契約時に優越的な地位を利用して、譲渡人に対して将来発生する広範囲の債権を長期間に渡って譲渡させるといった危険性が考えられる。最判平成11年1月29日は、「期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されること」と判示しているが、これだけでは一体どの程度の期間・内容であれば将来債権の譲渡が有効となり、また無効となるのか判然としない。そこで、不当に長期間に及ぶ将来債権の譲渡から譲渡人を保護し、また、取引の安全(予見可能性)を高めるためにも、将来債権の譲渡については一定の期間制限を設けることを求めるものである。(静岡書士)
- ・ 将来債権譲渡は、奴隷的な契約を将来しやすいものであり、無批判に認められるべきものではない。「将来債権の譲渡は、いつでも将来にむけて解除することができる。この条項に反する契約は一切無効とする。」という条項を追加すべきである。(個人)

譲渡人の義務に関する意見について

- ・ 「将来債権」の規律を明文化するに際しては、将来債権を含むクレジット債権のキャッシュフローを活用した証券化による資金調達の支障とならないように御配慮いただきたい。具体的には、例えば、「将来債権の譲渡人は、正当な理由なく、将来債権の発生を阻害したり、将来債権の譲受人への帰属を阻害したりしてはならないという義務を負う」というような文言を明文化するなどの御対応をいただきたい。

(クレ協、クレカ協、信販協)

- たとえば、事業活動から生じる将来債権を譲渡した後に、譲渡人（または譲渡人が倒産した場合の管財人等）が当該事業を第三者に譲渡した場合、当該事業譲受人が当該事業を行うことにより発生する債権には、当該将来債権譲渡の効力が及ばない可能性がある。また、将来債権を譲渡した後に、譲渡人（または譲渡人が倒産した場合の管財人等）が当該譲渡対象債権の発生原因となる契約に譲渡禁止特約を付した場合、当該特約を付した後に発生する債権には、将来債権譲渡の効力が及ばないおそれがある。このようなことは、将来債権の譲渡を利用したファイナンスの制約要因となりうる。しかし、そのような場合においても、債権譲受人が譲渡人（及び譲渡人が倒産した場合の管財人等）に対しその義務違反を原因とする損害賠償請求を行うことができ、あるいは、倒産財団に対する不当利得返還請求権を行使できるのであれば、なお、将来債権の譲渡を利用した取引は実務的に可能である。この点について、担保設定者の担保価値維持義務を肯定した最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁からすれば、担保よりもその要保護性が劣るはずのない真正譲渡の事案においても、「正当な理由なくして、譲渡対象債権の価値を毀滅するのと同視しうる行為をとらない義務」が将来債権の譲渡人に生じ、譲渡人が倒産した場合にはそれが管財人等に承継されると解される。社会的に有用な将来債権譲渡を利用したファイナンス取引の法的安定性を一層高める必要があることからすれば、将来債権の譲渡人等の上記義務については明文の規定で確認しておくことが望ましい。

債権譲渡人の倒産手続における事業の譲渡リスクの解決が将来債権譲渡を利用したファイナンスの実務において重要な問題となっていることを考えると、担保価値維持義務に関する判例の射程が将来債権の譲渡人及びその地位を承継した者に及ぶことと、かかる判例の射程が及ぶ場合に将来債権の譲渡人がその義務に違反しないこととなる正当な理由について、更なる議論を強く期待する。(流動証券協、長島大野常松、金融法委)

- 将来債権の譲渡を無制限に認めると実務上の混乱が生ずると思慮される。将来債権が譲渡されていることを明確化するルールを定めるなど、(注2)を含め、いっそうの検討が必要である。(東地稅調査研究部)

賃料債権の譲渡に関する意見について

- 将来発生する不動産の賃料債権について、以下の条文を加えることを提案する。
将来債権のうち、不動産の賃料債権については、次の債権を有する者に対しては、その4分の3に相当する部分につき、譲渡による取得を対抗することができない。
I 第196条（占有者による費用の償還請求）、第253条（共有物に関する負担）及び第608条（賃借人による費用の償還請求）に定める費用並びに建物の区分所有等に関する法律第19条（共用部分の負担及び利益収取）に定める負担に基づく債権
II 第717条（土地の工作物等の占有者及び所有者の責任）により賠償すべき債権

賃貸不動産の賃料は当該不動産の価値が具体化したものであるが、それを維持し持続的な価値を生じさせるには適切な修繕・管理が欠かせない。不動産の収益とその価値を維持していくための費用（負担）とは表裏一体の関係にあり、価値の維持に必要な費用は利益を享受する者がその負担に耐えない場合には利益そのものから優先して支払われるべき費用であり、負担部分の手当てをせずに収益部分のみを先行して処分できるとすることには懸念が生ずる。賃貸不動産の賃料債権に関して、収益を受ける者と所有者を分離すべきではないとの考え方もあるが、仮にこれを認める場合にも、収益と維持費用の関係には配慮が必要であると考え。その上で、本提案は、将来債権の譲受人が有する期待権との調整を視野に入れ、民事執行法上の差押禁止債権を参考に、不動産の賃料債権について一定の割合部分については、上記債権を有する債権者に対して、将来債権の譲渡を対抗できないものとする事を提案するものである。（全国青司協、東京青司協）

- ・ 将来発生する不動産の賃料債権について、以下の条文を加えることを提案する。
 - 1 不動産の賃貸借により生ずべき賃料債権の譲渡は、当該賃貸借がその後その不動産について物権を取得した第三者に対してもその効力を生ずる場合は、当該賃料債権の譲渡を不動産登記法の定めるところにより登記したときに限り、当該第三者にも対抗することができる。
 - 2 前項の規定は、当該第三者が物権を取得する前に生じた賃料債権については適用しない。

これは、平成24年7月10日開催の第3分科会第4回会議で配布された平成24年5月7日付大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志の提案に概ね賛成するものである。賃貸目的の不動産の流通と債権譲渡制度の調和を図るためには、不動産の賃料債権に関しては、債権譲渡登記制度・不動産登記制度の双方の活用が欠かせないものとする。不動産取引において不動産登記簿は重要なインフォメーション・センターであり、不動産の将来賃料債権が譲渡されている場合に不動産登記簿に当該事項を記載させることは、このような不動産登記簿の機能を充実させることになる。また、不動産の譲受人等新たに権利関係に入ってくる第三者にとっても不測の事態が回避できる有力な資料となり、不動産の流通と将来賃料債権の活用の両面から、債権譲渡登記と不動産登記の連動が図れば有益な制度になるものとする。もっとも、将来発生する債権のうち、どの部分（賃貸人・賃借人・期間・対抗できる金額の上限等）に対抗力を生じさせるかは不動産登記における登記事項の範囲内とすべきであり、具体的な登記事項については工夫が必要となってくる。その場合に、一定の期間の制限を設けることや、対抗できる賃料の上限額を登記することなどで、他の物権・担保物権者との調整が採れる制度を構築していくべきと考える。（全国青司協、東京青司協）

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36

5条の規律に代えて、次のように、有価証券に関する規律を整備する。

1 指図証券について

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

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

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

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

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

2 記名式所持人払証券について

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

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

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

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

3 1及び2以外の記名証券について

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

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

4 無記名証券について

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

(注) 上記3については、規定を設けないという考え方がある。

3以外について

【賛成】

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

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

補足意見

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

【反対】

個人1名

【その他の意見】

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

3について

【賛成】

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

- ・ 分かりやすい民法の実現の観点からは、現行法に規定のない指図証券及び記名式所持人払証券以外の記名証券の譲渡方法や公示催告手続について規定を設けることが、法律関係の明確化に資する。
- ・ 現行法の解釈を変更しない範囲で規定を整備するものであり、その内容に特段の違和感はなく、異論はない。

- ・ 「指名債権の譲渡等に関する方式に従う」との限度での規律であれば、記名証券の譲渡に関するいずれの見解からも矛盾せず、かつ、権利推定、善意取得、抗弁の制限等の規律が適用されないことが明確となる。
- ・ 記名証券を喪失した者に、公示催告手続による救済を与える必要性は、指図禁止手形等の場合と同様であり、少なくとも、公示催告手続の適用については立法的手当てがされるべきである。

【反対】

一弁、改めて見直す会、個人2名

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

第20 債務引受

【全体に関する意見】

- ・ 債務引受に関する規定を新設していただきたい。経営者の高齢化が急速に進んでおり、同業種組合の中には、信頼関係が構築された組合員間で事業譲渡することが進められている。今後は、異業種・広域的に拡大されて、事業の譲渡及び事業継承が一層進んでいくものとする。例えば、温泉旅館（宿泊施設に加えて賃貸型のリゾートマンション、会員権等多くの権利関係が存在）等による観光による地域活性化を図るため、中小企業の企業再生に資するよう、事業譲渡と契約譲渡等の事業再編関係の規定について充実させていただきたい。（全中）
- ・ 併存的債務引受と免責的債務引受という語は一般的に馴染み深いものであり、2類型として規定することが分かりやすいものと考えられ、賛成である。ただし、併存的債務引受と免責的債務引受の区別、法性決定は、引受人と（旧）債務者が重畳的に責任を負うことになるのか、それとも引受人のみが債務を負担して（旧）債務者が債務を免れることになるのかによるべきである。第20、3(1)に関連するが、第46回会議における説明を前提とすると、求償権の有無によって、免責的債務引受であるのか、併存的債務引受であるのかという法性決定がされるとのことである。すなわち、引受人のみが債務を負担し、（旧）債務者は債務を免れるが、引受人から（旧）債務者に対する求償権が発生するという合意は、免責的債務引受にはあたらず、併存的債務引受と債権者の（旧）債務者に対する免除と法性決定されるというものである。しかし、（旧）債務者が債権者に対する債務を免れながら、これが免責的債務引受ではないとすることは、一般的な感覚と乖離しているものと考えられ、分かりやすいものとは言えない。（沖縄弁法制委）
- ・ 中間試案では、債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を定める規定について提案されておらず、そのような規定は設けないこととされていると思われる。しかし、この論点は、現行の集中決済制度に係る実務に大きな影響を及ぼすものであり、集中決済制度に係る実務の安定性を高めるような規定を設けるべきで

ある（集中決済制度に係る実務の安定性という観点では、三面更改を導入するより、上記の論点について適切な規律を明確化することがより重要である。）。債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係が対抗関係ではなく、債権の準占有者に対する弁済等の規律によって処理される実体問題であることを明確にした上で、現行の集中決済制度に係る実務に悪影響を及ぼすことがないか結論の妥当性にも留意しつつ、具体的な規律を明文化すべきである。（ほふり・保振）

- ・ 中間試案では取り上げられていないが、債権譲渡と債務引受が両立しない場合の譲渡人、譲受人、債務者及び引受人の関係について、更に検討していく必要がある。その際、債務引受構成で行われている現行の集中決済システムの法的安定性を損なう規律は採用すべきではない。具体的には、債務引受についても「対抗要件制度」を導入し、両立しない債権譲渡との関係を「対抗問題」に準じて処理する立法提案があるが、集中決済システムの実務において、将来債務の一括引受構成ではなく、債務を発生都度引き受ける構成を採用していることに鑑みると、債務引受の都度「第三者対抗要件」具備を要求することは、それが登記であれ確定日付のある通知・承諾であれ、その事務負担の膨大さから実務的に極めて困難な対応を要請することになる。この点、集中決済システムについては特別法により「第三者対抗要件」を具備しなくてもその後の債権譲渡等に優先することにした上で、民法の定める一般ルールとしては債務引受と両立しない債権譲渡等との関係を「対抗問題」に準じて処理することは、立法論としてあり得ないではない。しかし、債務引受について一律に「対抗要件制度」を導入し、両立しない債権譲渡との関係を「対抗問題」に準じて処理することには反対である。他方、債務引受について「対抗要件制度」を導入しない場合、実体法上の効力発生順序に従って両立しない債権譲渡や他の債務引受との関係を規律することが基本となるだろうが、そうだとすると、債務の発生前に行われる将来債務引受に強い効力を認めることは適切でない。その観点から、たとえば、将来債務引受の有効性を認めるとしても、その効力については限定的に解釈されるべきである。具体的には、将来債務引受については、債務引受契約を締結し将来債務引受が有効に成立しても、その後の債権譲渡、差押や倒産に債務の発生が遅れると、当該債権譲渡、差押えや倒産の方が優先するという規律にすることが考えられる（将来債権譲渡の効力については、債権譲渡契約を締結し第三者対抗要件も具備すれば、原則として、その後の債務引受、差押や倒産に債権の発生が遅れても、債権譲渡が優先すると理解されるが、将来債務引受については、そこまで強い効力を認めるべきではない）。

債権譲渡と債務引受が両立しない場合の規律や将来債務引受の要件・効力については、中間試案で取り上げられていないが、債権譲渡と債務引受が現在の金融取引において重要な役割を果たしていること（あるいは今後果たしうること）に照らし、取引当事者の予測可能性を確保することが重要である。かかる観点から、上記の点について引き続き議論が行われることを期待する。また、繰り返しになるが、その際、現に行われている取引の法定安定性に対する配慮が必要である。（長島大野常松）

- ・ 今後、債務引受と債権譲渡の衝突が発生しないとも言い切れない中で、これらの

基準が整理されていない状態では紛争解決が難しくなることも想定されることから、将来債務引受の有効性について更なる検討をお願いしたい。(クレ協、クレカ協)

- ・ クレジットカード取引について、講学上債務引受とする見解もある中で、実務上の問題が発生しているわけではないが、少なくとも将来債務引受が有効であることを確認したい。(クレ協、クレカ協、)

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)を準用する旨の規定を設けるといふ考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 併存的債務引受は実務上も重要な役割を果たしており、規定を設けることに賛成である。
- ・ 併存的債務引受の効果として引受人と債務者は連帯債務を負うとするのは現行実務の追認であるため、賛成するが、引受人に対する履行請求の効力が債務者にも及ばないように、連帯債務における履行の請求の効力を相対的効力とする見直しをすべきである。さらに、履行の請求の効力を見直す趣旨を踏まえ、併存的債務引受契約における履行の請求の効力に関する安易な合意は認められることは妥当ではないと考える。

修正を提案する意見

- ・ 判例理論上、債務の一部の引受も認められている。提案された規定を設ける場合には、本文で引受人が同一内容の債務を負うとした上で、ただし書で特約がある場

合にはこの限りではないと定めるべきである。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 中間試案が連帯債務について請求の絶対的効力を相対的効力としている点には賛成できないため、併存的債務引受の効果を請求の絶対的効力のない「連帯」債務として規定することには賛成できない。(全信組協)
- ・ 債務者と引受人との負担割合を明らかにすべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者、サービサー協、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 成立に三者間の合意を要しないことは確立した考え方であるから、賛成である。
- ・ 保証債務が債務者の承諾なく成立することの対比から、引受人・債務者間のみの合意で成立を認めるとしても支障はない。

【反対】

個人3名

(3)について

【賛成】

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

- ・ 第三者のためにする契約となり、負担なしに権利を取得する場合に受益の意思表示を要するかという論点と関係するが、連帯債務の絶対効をどのように定めるかなどによっては必ずしも債権者にとって有利なことばかりとはいえない。明確化の意味も含めて、併存的債務引受の場合には、承諾の意思表示を要すると考えるのが妥当である。
- ・ 債権の発生時期を遡及させる特段の必要性は認められない。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 成立について三者間の合意を要しないことは確立した考え方である。第2文については、債権者の不利益がない場合には債権者の承諾は不要とする意見もあり、裁判例のなかにも債権者の不利益がない場合に、規範的な評価によって黙示の承諾を認定することにより妥当な結論を導いたとの評価も可能な事案もあることよりすると、承諾を不要とする場合も認めてよいのではないか、あるいは黙示の承諾もある

ということを明示することも検討してよいのではないかと考える余地があり、意見を留保する。(沖縄弁法制委)

- ・ (3)の債権者の権利を発生させる「債権者が引受人に対して承諾をした時」の「承諾」の正確な意味が不明である。我が国の現在の最高裁判例からすれば、この承諾は第三者のためにする契約における「受益の意思表示」に相当するものが要求されることとなろうが、引受人と債務者との間で合意された併存的債務引受の場合は、債権者の承諾は、観念通知つまり併存的債務引受のあったことの認識で足りると考える。第三者のためにする契約構成が良いのかどうか、なお検討の余地がある。(慶大、個人)

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。

修正を提案する意見

- ・ 引受人は、債務者が負担している債務と同一内容の債務を負担することになるため、併存的債務引受の効果として、債務者が引受の時点で有する抗弁事由を引受人が主張することができるとするのが妥当である。ただし、解除権や取消権などは契約の地位に基づく権利であるから、引受人が直接行使することはできないと考えるべきである。この場合には、債務者が解除権などを行使するか明らかではなく、引受人を不安定な地位に置くことになってしまうので、引受人は、解除権や取消権に基づく履行拒絶権を有すると考えるべきである。

【反対】

個人2名

(注)について

【賛成】

東弁、長野弁、日弁連消費者委、日大、日弁連、大阪弁、横浜弁、東弁倒産法、個人3名

- ・ 併存的債務引受契約の中には、保証契約と同様の機能を有するものがあることから、保証人保護規定の潜脱とならないよう、保証契約と同様の機能を有する併存的債務引受については準用規定を併せ設けるべきである。例えば、保証契約と同様の機能を有する併存的債務引受契約締結の際には書面作成を義務付ける(民法第446条第2項)等である。
- ・ 保証の規定において規制が強化されるなら、それを免れようとする考えも当然増えることが予想されるのであるから、新たに明文化される債務引受が脱法的に用いられることがないよう、規定が必要である。保証と債務引受は別の法形式であり、

実務でも使う場面が異なるという指摘があるが、別の法形式であっても類似した機能があることは一般に認められており、保証を主たる目的で用いられる場面もあるのだから、そのような場合に保証の規定が準用されるとすることには何ら問題がない。

【反対】

全信組協、サービサー協、貸金業協、JCF A、法友会、全銀協、慶大、個人3名

- ・ 「保証することを主たる目的とする場合」という不明確な基準により、保証人保護に関わる規定を準用するか否かが決まるとすれば、法的安定性を害する。特に、「保証人保護に関わる規定」について、中間試案第17、6(1)における「個人保証の制限」の規律が及ぶこととなれば、保証人となることのできる者の範囲がいわゆる経営者のみと著しく制限されることとなり、保証と扱われることになる場合の影響は甚大であって、このような甚大な効果を生む要件が不明確であることは大きな問題である。
- ・ 保証と併存的債務引受とは法形式が異なる上、そもそも主債務者が負担する債務の履行を補完する機能を有する保証と自ら債務を負担する債務引受とは機能が異なる。
- ・ 保証と併存的債務引受は、付従性の有無で明瞭に区別すべきである。

【その他の意見】

- ・ 併存的債務引受は、保証の目的でされたものと推定する旨の規律を設けるべきである。(大阪弁)
- ・ 債務の引受人は、債務を引き受けるだけという効果では保証人と類似の地位に立つ。保証と同様に引受人の保護の要請は高く、保証人と同様の保護を受けられるように手当すべきである。保証を主目的とする債務引受のみではなく、債務引受全体に引受人保護の規定を設定すべきである。(札幌弁)
- ・ 保証に関する規定の整備の在り方と関連するが、保証の規定の潜脱を防ぐ意味から、保証目的の場合には保証の規定を準用すべきである。保証目的の有無を判断する具体的要件については更に検討する必要があるが、形式的な基準を定めることが難しければ、内部負担割合の有無・程度を考慮して実質的に判断するという規定を設ける、あるいは明文化はしないでそのような解釈を採るということでもやむを得ないと考える。(二弁)
- ・ 保証の趣旨で行われる併存的債務引受について保証の規定を準用する旨の規定を設けることに異論はないが、債務者と引受人のいずれが保証人に準じた地位にあるかを判断する基準の定立は困難であると思われ、(注)の考え方を採用することの可否については、引き続き検討を要する。(親和会)
- ・ 「主たる目的」という概念は不明確であり、法的安定性に欠ける。もっとも、併存的債務引受の引受人は、場合によっては、負担割合がゼロではないという意味で、保証人以上の負担を負うため、その保護の必要性も、保証契約の場合と同等(あるいはそれ以上)と考えるべきであり、保証契約に関する規律と同様、属性(引受人が事業者でない個人、かつ、債務者が事業者の場合)等に着目した一律の規制が必

要である。(堂島)

- ・ 併存的債務引受のうち、引受人が個人となる場合に保証人保護の規定を準用する旨の規定を設けることを提案する。併存的債務引受のうち一定のものについて保証人保護の規定を準用する必要があることは確かである。しかし、(注)に示された①・②では、そのいずれによっても適用に困難を生じることが予想される。他方で、現行法・中間試案のいずれにおいても、保証人保護の規律のほとんどは個人が保証人となる場合を対象としている。そこで、一律に「引受人が個人となる場合」にこれらの規律を準用することとすれば、適用範囲の明確性を確保しつつ適切な規整を行うことができるのではないか。(自由法曹団、早大)
- ・ 保証の規定のうち、保証人の保護に関する規定・保証引受契約の規定を準用すべきである。(日司連)
- ・ 付従性のない併存的債務引受の引受人からは、個人を全面的に排斥する規定を置いて、保証規定の潜脱を防ぐべきである(保証のほうでは、個人保証を全面的に排斥することはできない)。なぜなら、引受人が完全に原債務者と同列になる併存的債務引受では、保証以上に個人が引受人になって過大の負担を引き受けることになる弊害は除去すべきであるし、併存的債務引受という取引自体、企業相互で行われる可能性が高く、引受人は個人以外の者に限定されると決しても、社会経済的に損失はないと考えられるからである。(慶大、個人)
- ・ 重要な問題であり、保証の規制の脱法とまらないような制度設計を慎重に検討すべきである。(沖縄弁法制委)
- ・ 保証人保護を進めるのであれば、併存的債務引受や損害担保契約がその脱法として利用されないように配慮すべきである。(個人)

その他の意見について

- ・ 併存的債務引受は契約の性質上保証に類似した役割を果たすことから、これが保証の潜脱的な目的で利用されないように注意し、慎重なる検討をを求めるものである。(静岡書士)
- ・ 中間試案は、併存的債務引受の要件について、①引受人と債権者との合意、②引受人と債務者との合意とすることを提案している。しかし、従来、併存的債務引受の要件は解釈に委ねられており、経営者個人の単独行為による債務の引受についても認められてきたという実務がある。それゆえ、併存的債務引受の要件として、引受人の単独行為も加えるべきである。(連合、UAゼンセン)
- ・ 求償関係がどうなるのか、明らかにすべきである。(個人)

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。

(1)について

【賛成】

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

- ・ 免責的債務引受は実務上も重要な役割を果たしており、規定を設けることに賛成である。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 債権者及び引受人の合意により免責的債務引受をする場合については、債権者による免責の意思表示だけで、債務者の関与なしに免責的債務引受が成立するとされ、債務者の意思に反する場合であっても免責的債務引受をすることができることとなる。しかし、銀行取引等のように債務者は債務を負っていることが債務者にとって利益となる場合もあることから、債務者が関与しない免責的債務引受の成立を認めることはできない。
- ・ 免責的債務引受により、求償権は発生しないことを原則とするのであれば、債務者の意思関与がなくても、その成立を認めることに特段の支障はない。
- ・ 現行法の解釈では、免責的債務引受は免責される債務者の意思に反して行うことはできないとされていることから、例えば、個人債務者の相続の場合に、現状、法定相続人全員に意思確認を行っているが、これを債権者の意思表示のみで免責させ

ることができるとする中間試案の規律により、現行と比べ手続の合理化を図ることができる。

- ・ 第2文を設けることにより、債権者の免責の意思表示がなかった場合には何らの効果も生じないことが明確となり、妥当である。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 債権者の免責の意思表示がなかった場合に併存的債務引受が残るとすると、引受人の意思に反する結果になるという結論を導きかねない。

【第2文に反対】

資金決済協

- ・ 前払式支払手段の法律構成として債務引受を採用している場合、債権者である加盟店が免責の意思表示を行うことが必要となる。この点に関し、実際に前払式支払手段が利用されるとき（免責的債務引受が行われるとき）には、「利用者が加盟店にて商品等を購入し、利用される前払式支払手段が提示等されるのみ」という実務が広く定着しているところ、かかる実務運用を変更することについては、利用者利便の観点からも、事業コストの点からも許容できない。免責の意思表示については、現行の前払式支払手段に関する実務を変更しない方向で検討していただきたい。

また、かかる免責の意思表示に関し、債権者がその損害を賠償しなければならない規律が提案されている。しかしながら、免責的債務引受の場合には、債務者は債務を免責されるものの、引き続き引受人が債務を負担するという点において通常の免除と利益状況が異なる。引受人が引き続き債務を負担し、債務を履行することができる状況が継続する以上、免責的債務引受をもって債権者に損害賠償義務を負担させる必要性はないものと考えられる。また、前払式支払手段の個別の利用について、債権者である加盟店が損害賠償義務を負担する可能性が生ずる場合、現行の前払式支払手段の実務を大きく阻害することにもなりかねない。

【その他の意見】

- ・ 実務上は債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることができない場面（債務者が行方不明の場合、意思無能力の場合等）が存在するため、債務者の関与なく免責的債務引受を行うことができる制度設計にすべきである。（全銀協）
- ・ (2)によると、免責的債務引受を引受人の引受と債務者の免責（債務免除）を組み合わせたかのような表現になっているが、免責的債務引受については、債権譲渡の対概念のごとき、債務の移転構成も考えるべきである。もっとも、下記4の担保権等の移転については、当然移転ではないと考え、4の規定内容については基本的に賛成するので、厳密な同一性は維持されないということを強調する意味でこのような引受+免責（債務免除）構成を採ることは理解できる。（慶大、個人）
- ・ 債務者の意思に反した債務引受は認めるべきではなく、要件にその点を追加的に盛り込むべきである。（濱口他）
- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 債権者の賠償すべき損害に不測の損害が含まれ、実務が混乱することのないように、一定の解釈指針を示すべきである。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、堂島、濱口他、個人2名

- ・ どのような損害を念頭に置いているのか不明確である。
- ・ 免除の規律と平仄を採るべきである。

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 免責的債務引受の成立要件として、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、債務者と引受人との合意があればよいとの一般的な理解を明文化するものである。
- ・ この場合の免責的債務引受の効力発生時期につき、債権者の承諾に遡及効を認める必要性は乏しく、むしろ第三者保護の必要が生じるなど法律関係が複雑になるので、債権者の承諾の時点で効力が発生するものと規定することにも異存はない。

【反対】

札幌弁、個人2名

- ・ 債務者は免責的債務引受によって利益を受ける立場にあるところ、債務者が引受人の承諾が真実なかったにもかかわらず引受人が承諾したと偽装して債権者に知らせ、債権者が承諾してしまうと、引受人とされた者を害する可能性がある。そこで、引受人から債権者に対して原債務免除への承諾を通知すべきと考える。

【その他】

- ・ 前段について賛成する。後段については、債権者の承認を要する場合における債務引受の効力発生時期は、引受前債権との同一性を高め、引受前の債権に付着した抗弁等を引受後においても維持することを妥当と考えるので、債権者の承認により債務引受の効力発生は債務者と引受人の合意時に遡及すべきと考える。（日司連）
- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

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)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

(1)について

【賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、日司連、日弁連、裁判所(比較的多数)、一弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ このように解することが、債務から解放されたと考えるのが通常である債務者の保護に資する。
- ・ 免責的債務引受がなされた場合における求償権の存否については、明文化が必要である。どちらを原則とするかについて二通りの理解がありうるが、対外的には免責しながら、対内的な責任は残るという理解は一般国民には難しい上、通常感覚にもそぐわない。
- ・ 民法第437条をそのまま適用すると免責的債務引受の趣旨が没却されるので、これを排除するのが妥当である。また、実際の取引(抵当権が付されている不動産につき抵当債務額を差し引いての売買、第三者発行型プリペイドカードなど)においても、免責的債務引受がされる場合、対応する資金関係につき事前の決済がされていることが多く、免責的債務引受により債権債務関係から離脱した原債務者は、それにより一切の責任を免れたと考えるのが通常であるから、求償権が発生しないことを原則とするのが実情にもかなう。例外的に求償権を認める必要がある場合にはついては、特約で定めればよい。ただし、提案の文言では、原因関係について対価を授受することまで否定されるとの誤解を生じかねないとの指摘もあるので、表現の仕方については更に検討すべきである。
- ・ 併存的債務引受と債務者に対する債務免除とを組み合わせた場合と異なり、引受人は求償権を取得しないとすることによって、免責的債務引受の制度としての独自性が保たれる。また、引受人と債務者との間で別途対価の合意をすることは妨げられないとされており、個々の事案に応じた柔軟な取引を設計することも可能になると思われる。
- ・ (1)の規定は免責的債務引受の効果として、債務者の期待に合致するところであり、当事者間に合意がない場合のデフォルトルールとして適当であるが、条文によって求償権を一律に発生させないことは妥当ではない。当事者がこれと異なる合意をした場合には当該合意が優先することを明記することを提案する。

【反対((注)に賛成)】

沖縄弁法制委、経団連、チェーンストア協、ほふり・保振、親和会、愛知弁司法制度調査委、全銀協、大阪弁、東弁倒産法、森濱田松本、慶大、濱口他、個人3名

- ・ 免責的債務引受は、同一の債務を複数の債務者が負う場合ではないものであり、

引受人が債務を履行した場合も、単に自己の債務を履行したに過ぎず、この引き受けた債務の履行自体から求償権が生じないことは当然である。かかる場面でわざわざ求償権がない旨の規律が設けられると、免責的債務引受が、無償行為を原因関係とする場合に限り成立するかのごとくの誤解を与える可能性も否定できないものであり、分かりやすい民法の観点から妥当でない。また、引き受けた債務の履行に伴って生ずる求償権を問題としているのではなく、免責的債務引受がされたこと自体によって生ずる求償権を問題としているのであれば、債権譲渡の場合も、債権を失った譲渡人が譲受人に対し求償権を有しないことは当然とされているところであり、わざわざ規定を設ける必要はない。いずれにせよ、この点は解釈に委ねれば十分である。

- ・ 免責的債務引受がされた場合には、引受人が債務を引き受けるという不利益を受け一方、債務者が債務を免れるという関係が存することに鑑み、事務管理（民法第702条）、不当利得（同法第703条）等により求償権の発生を認めるべき事案も存在するように思われるところであり、免責的債務引受がされた場合における引受人による求償権行使を一律に禁止するのは過度な規制となるおそれがあるように思われる。また、引受人による求償権行使からの解放という期待についても、常に債務者がかかる期待を抱くとは限らないように思われる。
- ・ 実務上、免責的債務引受の法律構成を用いて行われる取引においては、引受人と債務者の間で、何らかの対価のやり取りが生じていることが多く、これが引受人の債務者に対する求償と評価される場合もあると思われる。(1)の規定を設けることによって、かかる既存の実務を阻害しかねない。
- ・ 免責的債務引受の活用方法として、債権者との関係における免責を得ることに重点があって、引受人との間の求償関係を排除しない形態が想定されない訳ではない。
- ・ 免責的債務引受の場合、引受人は債務者に対して求償することができないとすることが当事者間に合意がない場合のデフォルトルールであるといえるのかどうかについては疑問がある。

【その他の意見】

- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 引受人が引き受けたのは、債務者が有していたものと同じの債務であるから、抗弁の対抗を認めるのが原則である。ただし、契約の当事者であることに基づく解除権及び取消権については、判例（大判大正14年12月15日民集4巻710頁）もその主張を認めていないので、これらについては排除すべきである。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 引受人は相殺の抗弁を主張できない旨を明記してはどうかとの指摘があった。(裁判所)
- ・ (2)につき、連帯債務の規定によるとすると、相殺の抗弁権を行使することはできないものの、自己の負担部分に応じて履行拒絶権はあるという結論になる(第16、3(2)ウ)。しかし、免責的債務引受の場合、債務者の負担部分はゼロになっているとして、結局履行拒絶も認めないということになるのか不明である。いずれにしても、条文から容易に分かるよう明確な規定を設けるべきである。(横浜弁)
- ・ 「免責」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)
- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

その他の意見について

- ・ 免責的債務引受の効果のうち、債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否について、債務者が有していた抗弁を引受人が主張し得ることについては、原則として異論はない。しかし、前払式支払手段があらゆる取引において利用され、ことにインターネット取引においてクレジットカードや銀行振込と並ぶ決済手段として定着しつつある今日において、債権の発生原因たる売買契約等の瑕疵とは切り離された決済手段として安定性を確保する必要があることに鑑み、引受人による事前の抗弁放棄は認められてしかるべきである。かかる引受人による事前の抗弁放棄についても、小口決済手段の電子化、更なる利便性向上のために、書面等の要式性は求めるべきではない。(資金決済協)

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ってしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、個人3名

- ・ 債務者が設定した場合には、移転について債務者に新たな負担を強いるものではなく、承諾は不要である。
- ・ 債務者が同時に担保設定者であり、かつ免責的債務引受の合意の当事者でもある場合は、当該債務者は、債権者の意向次第では、担保設定者の地位が継続するという意味で、完全に解放され得ないことになるが、免責的債務引受自体に債権者の承諾が必要である以上、やむを得ない。

【反対】

札幌弁、個人3名

- ・ 債務者が設定した担保についても、債務者を債務から解放する免責的債務引受を行う以上、債務者が設定した物的担保についても債権者の引当てとしないとするのが当事者の合理的意思解釈である。物的担保を維持しようとする債権者は、免除を行わずに併存的債務引受とすることで保護される。

【その他の意見】

- ・ 保証は、物的担保のように順位概念はないのだから、ここで明示する必然性は全くない。むしろ、保証が明示されることによって、この規律を手掛かりに債権者が旧債務の保証人に新債務の保証人にもなることを強要するといった事実上の弊害も生じるおそれがあると考えられる。(日司連)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、濱口他、個人3名

【反対】

札幌弁、個人3名

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、個人3名

- ・ 第三者が担保設定者である場合には承諾を要する判例法理を明文化するものである。
- ・ 当事者以外の者が設定した担保を移転する場合に、当該移転に対する担保権設定者の承諾を要求することで、担保権設定者の関知しないところで担保が移転することが防止できる。

【反対】

二弁、濱口他、個人2名

債務者の承諾を不要とする意見

- ・ 債権者・債務者・引受人以外の第三者が担保設定者である場合、担保設定者の承諾がない限り担保は引受人の債務を担保するものに移転しないことは判例・学説上さほど異論がないところである。また、引受人と債権者との間で免責的債務引受を合意した場合、(3)の規定によれば債務者が担保設定者であるときは債務者の承諾が必要となるが、この場合、担保が引受人の債務を担保するものに移転すると、債務者の地位は債務者兼担保設定者から物上保証人になるが債務者に新たな不利益を負わせるものではないので、債務者の承諾は不要である。

債務者の承諾を必要とする意見

- ・ 債務者の交代によって債務履行の信用力に変化が生じることから、第三者の承諾は必要とすべきである。また引受前の債務者が設定者であっても、債権債務関係から離脱する以上、担保についても当然拘束されるという規定にすべきではない。

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、平田総合、日弁連消費者委、埼玉青年書士、日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、濱口他、個人3名

- ・ 保証人保護のために相当な内容である。
- ・ 保証との均衡から必要な規定である。

【反対】

日司連、個人2名

- ・ (1)で保証を対象外とすべきであるから、不要である。

【その他の意見】

- ・ 民法第446条第3項と同様の規定を設けるべきである。(個人)

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。

(注) このような規定に付け加えて、相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けるという考え方があ

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁倒産法、濱口他、平田総合、サービサー協、二弁、堂島、日司連、親和会、個人1名

- ・ 契約上の地位の移転（譲渡）に関しては、現在の判例（貸貸人たる地位の当然承継に関する大判大正10年5月30日民録27輯1013頁）及び学説において特に異論はみられないところである。特に貸貸借契約のような継続的契約においては、

当事者の一方の変更にもかかわらず、将来にわたって契約の効力を存続させることができる法技術として、実務上も広く用いられている。このような現状に照らせば、契約上の地位の移転に関しては、民法に明文の規定を設け、債権譲渡・債務引受とは別に契約上の地位そのものを移転させることができることを明らかにすることが有益である。

- ・ 債権の譲受人がリース料債権と併せてリース物件を譲り受ける際に、契約上の地位の移転の概念が利用できる可能性があること、契約上の地位の移転も債務引受と同様、現行法において利用されていることからすると、契約上の地位の移転の要件・効果を明確化することについて賛成である。
- ・ 一般的な理解の明文化であり、根拠規定を設けるだけでも意義がある。
- ・ 契約上の地位の移転については、要件・効果・対抗要件のいずれに関しても一律に定めることが難しく、規定を設けるとしても試案のように一般的な内容のものにならざるを得ないが、だからといって規定を設けること自体が無意味であるとは思われない。契約上の地位が移転可能であることを民法に示しておくことは、倒産法や労働法等の領域で行われている実務に明文の根拠を与えるという点で意味があると考えられる。

補足意見

- ・ 試案のような基本的事項の規定のみならず、取り上げないとされている論点も含め、さらに検討が必要と考えられる。
- ・ 契約の性質によっては、相手方の承諾を要しない類型が判例上認められており、実務上も定着しており、これらに変更を生じさせないための配慮が必要である。
- ・ 賃貸借契約の地位の移転について、所有権の移転の登記によって貸主たる地位も移転するという判例法理が維持される必要があると考えられる。

【賛成で（注）の考え方に反対】

日弁連、大阪弁、東弁、一弁、札幌弁、横浜弁、労働弁、損保協、アンダーソン毛利友常、早大、日大、個人1名

- ・ 契約上の地位の移転が認められることに異論はなく、明文化に賛成であるが、例外の要件につき適切に規律することは困難であり、承諾がない場合に移転するか否かは解釈に委ねるべきである。
- ・ 契約上の地位の移転につき、相手方の承諾を要しないものとして現状異論なく認められているのは賃貸人たる地位の移転のケースのみであり、これに関して別途規定を設けるのであれば、敢えて相手方の承諾が不要な場合を定式化する必要はないと考えられる。
- ・ 「相手方がその承諾を拒絶することに利益」を有するか否かの基準が曖昧であるために法律関係の不安定化を招く恐れがある。
- ・ 相手方の承諾なく契約上の地位を移転させるべきケースは極めて限定的であり、特別法によらず民法に規定を設けるべき必要があるか疑問がある。
- ・ 事業譲渡において、仮に労働条件に変更がない場合であっても、契約上の地位の譲渡が生ずる（使用者が交代する）以上、相手方（労働者）の承諾は当然に必要と

すべきである(民法 625 条)。

- ・ 賃貸借における貸主の地位については、例外的に相手方の承諾を要しないとされているが、これについては賃貸借に特別の規定を置いて処理をするのが妥当である。
- ・ 契約上の地位移転の条項に「法令に別段の定めがある場合を除き」と規定する方が、国民にとって分かりやすいとも思われるが、賃貸借以外にも同様の例外を認める必要があるか否かについて現状では結論が出ていないので、このような規定を設けないことも首肯できる。

【賛成で(注)の考え方に賛成】

アトリウム、愛知弁司法制度調査委、資金決済協、埼玉青年書士、全中

- ・ 判例実務で認められている契約上の地位の移転を明文化することには意義がある。
- ・ 不動産賃貸における賃貸人の地位の譲渡など(例：サブリース業者の変更等)、特段相手方(賃借人)に不利益が及ぶ恐れのないものについては、承諾を要しない旨の明示の規定を設ける方が、相手方の理解を得やすくなり、円滑な取引を実現する上で望ましい。
- ・ 商店街の衰退が続いている中、商店街等の新陳代謝を推進していくため、営業譲渡、廃業により生じた不動産や売掛債権等の買取り、合併・集約化に係る移設費用負担、債務の一定割合の免除などが取り組まれている。商店街のテナントミックスや事業組替等を促進すると考えられることから、相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けて頂きたい。
- ・ 法令に特別の定めがある場合に限定するのであれば、特に問題ないと考えられる。

補足意見

- ・ 無記名の前払式支払手段発行者に関する契約上の地位の移転については、その特殊性に配慮し、相手方の承諾を不要とする特則を設けることについても検討いただきたい。

【反対】

長野弁、個人 2 名

- ・ 必要性なし。

【その他の意見】

- ・ 賛否を論じる以前に、試案は契約上の地位の移転について検討不足である。(慶大、個人)
- ・ 労働者の転籍に関する「包括的事前承諾」が有効であると解釈されることのないよう、「事前の承諾」は無効であることが明らかな規定とするか、あるいは、契約上の地位の移転は不動産賃貸借の場面等で活用されてきたことを踏まえ、不動産賃貸借等の契約類型に適用対象を限定すべきである。(連合)
- ・ 契約上の地位の移転の承諾が、債権譲渡の対抗要件ともなる旨明記すべきである。労働契約を除き、事前承諾の有効性を明記すべきである。(クリフォードチャンス)
- ・ 契約の相手方があらかじめ承諾したときにも、契約上の地位は承継される旨を明らかにすべきである。(不動産証券化協、不動協、日本GE、流動証券協)
- ・ 契約上の地位の移転の対抗要件についても規定すべきである。(牛島)

- ・ 譲渡人が離脱する旨と承諾が不要な場合を明文化する必要がある、できないのであれば時期尚早である。(西川シドリー)
- ・ 契約上の地位の移転につき契約の相手方の事前の承諾が有効であること(とりわけ、契約上の地位の譲受人が特定される前に承諾がなされた場合でも、譲受人に移転される契約上の地位が特定されている限り、当該承諾は有効であること)を明記すべきである。(長島大野常松)
- ・ 対抗要件が不要であることを明確にされたい。(長島大野常松)
- ・ 契約上の地位の移転についても第三者対抗要件の問題や、二重譲渡の問題は発生するものであるが、それらについての規定を整備しないのはなぜか。(個人)
- ・ 契約上の地位の移転の対抗要件について、金銭債権を要素とする契約上の地位の譲渡については、契約譲渡ファイルによる譲渡登記システムを導入してはどうか。(個人)
- ・ 契約譲渡人の免責は議論すべき余地があり、単純に移転という用語で片付けるべきではない。(個人)

第 22 弁済

【全体に関する意見】

- ・ 全体として、あえて改正する必要性は認められない。(長野弁)

1 弁済の意義

債務が履行されたときは、その債権は、弁済によって消滅するものとする。

【賛成】

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

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

【反対】

沖縄弁法制委、土地総合研、親和会、堂島、個人2名

- ・ 弁済の節の冒頭に「弁済によって債権が消滅する。」ことを明記することには賛成するが、「債務が履行されたときは、その」という部分には反対する。
基本ルールを冒頭に置くことは市民にわかりやすいが、債務の履行と弁済の関係が市民にわかりやすいとはいえないから、別の媒介事由(履行を弁済と評価する債権者又は第三者の認定)を要すると誤解を与える懸念がある。
- ・ 履行と弁済という概念の関係が理解できず、日本語としても、強い違和感を覚えるものであるが、弁済の意義に関する規定を設けることには賛成である。弁済の意

義を示すのであれば、たとえば、研究会案の「債権は、債務者の弁済により消滅する。」といった規定の方が、はるかにシンプルで分かりやすい。

- ・ 趣旨は賛成するが、文言について反対する。現行民法では、弁済の規定は第三者弁済から始まっており、分かりにくく、このような規定を設ける意義はある。しかし、債務の本旨に従った履行でなければ債務は消滅しないことを明示すべきである。
- ・ 内容に異論があるわけではないが、あまりに当たり前で、あえてこのような条文を設ける必要があるのか疑問である。多文化の弊害も懸念されるので、法定する必要はない。
- ・ 為す債務の場合には、債務の履行という観念はあるが、弁済という語はしっくりこない。

2 第三者の弁済（民法第474条関係）

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

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

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

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

【賛成】

ファンノ会、沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人2名

「利害関係を有しない第三者」という文言を改めることについて

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

債権者が第三者の弁済の受領を拒絶することができるようにすることについて

- ・ 現行法の下では、利害関係を有しない第三者の弁済について、債権者は債務者の意思に反しない場合には第三者の弁済を拒むことができない反面、第三者の意思に反する弁済は無効となる。そのため、第三者の意思が不明な場合には、利害関係を

有しない第三者から弁済の提供を受けた債権者にとっては、極めて対応困難な状況となる。そこで、債務者の承諾がある場合以外には、履行を拒むことができることにより、債務者の意思が不明な場合には、債権者は履行を拒むことができることになり、現行法よりも債権者の立場に配慮がされた改善であると評価できる。現行法を基本的に維持しつつ、債権者の立場に配慮をした中間試案の内容が穏当と考えられる。

- ・ 債権者が履行を受けることを拒むことができるという点で、実務上大きな変更とはなるものの、債権者にとっては弁済をした物の返却をするリスクを負っていることから、妥当であると考えられる。
- ・ (2)は、(1)を受けて正当な利益（利害関係）を有しない第三者による弁済の提供がされた場合で、債務者の承諾を得ていないおそれがあるにもかかわらず、債権者があえて弁済を受領した場合に限り、後日、債務者の意思に反することが明らかとなったときに弁済を無効とするものであり、法的安定性が高まるので、賛成である。

債務者の意思に反する弁済を無効とすることについて

- ・ 正当な利益を有しない第三者からの弁済に対して、当該弁済が債務者の意思に反しないかどうかの判断を、債権者の知・不知によって分けることは、債権者側にとって有意なことといえる。
- ・ 債務を弁済する義務を負うのは債務者のみであるから、弁済については基本的に債務者の意思が尊重されるべきである。
- ・ (利害関係を有しない) 第三者による弁済の要件については、現状どおり、債務者の意思に反しないことを要するとすべきである。債務者の意思がまず尊重されるべきことは原則であるし(特に利害関係を有しない第三者との関係では)、たとえば、債務者の家族が(保証等もしていないのに)債権者から事実上第三者弁済を強制される場合等、債務者の意思に反する弁済を無効とする余地を残しておくべきケースが実際にも存すると思われる。

(注) に反対する意見について

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

【2(1)のただし書に反対】

日本GE

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

【(注)に賛成】

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

- ・ 債務者の意思に反して弁済した者からの求償を否定すれば債務者の保護としては十分であり、弁済を無効とされるリスクを債権者に負わせるのは妥当ではない。
- ・ 本文は、第三者の正当な利益の有無及び債務者の意思に反しないことを第三者弁済の要件とすることによって、債権者と債務者の利害調整を図っていると思われる。他方、第三者の正当な利益の有無については、第三者から弁済の申出があった時点で迅速に判断する必要があるところ、特に取引実務においては事実認定が困難である場合があり、正当な利益がない場合の弁済の効力を債務者の意思にかからしめる以上、債権者が、履行を受けた物を返還するリスクを負担しながらも、履行を受けざるを得なくなるという点は排除しきれない。この点で、(注)の考え方は、債務の迅速な履行を促進するものと言える。そして、正当な利益を有しない第三者の求償権を否定することにより、債務者の利益も実現できる（また、例えば、債務者不在時の近親者からの弁済申出等、法的利害関係を有しないものの、債務者本人の意思にかかわらず、弁済としての効力を否定するのが妥当とはいえない場面もある。）。
- ・ (注)の方が実務に合っていると思われる。子供が延滞しており、親が返済する場合もあり、親は子供の同意などいちいち聞かないし、子供にも言わないで欲しいという申し出を受けることも実務ではあり得る。
- ・ (2)は、債権者からは直接認識できない「債務者の意思」を理由に弁済の効力を決するものであり、法的安定性を欠く点で問題が大き。仮に、弁済を受けた後に事後的に弁済が無効とされる可能性があるとなると、第三者から弁済を受ける方法としては、銀行は従前どおり、併存的債務引受の方法を取らざるを得なくなる可能性がある。そもそも、正当な利益を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができないとされている理由としては、弁済をした第三者による過酷な求償権の行使から債務者を保護することが挙げられているが、債務を履行するについて正当な利益を有しない第三者を、債権者の地位を不安定にしてまで保護する必要があるのか疑問がある上に、債務者が過酷な取立てを受けることを防ぐのであれば、(注)の考え方のように、債務者の意思に反したときは、弁済をした第三者は債務者に対して求償できないとすれば足りる。
- ・ (2)の考え方によると、第三者による履行が債務者の意思に反した場合は、無効になるとの規律であるが、当初有効と扱った弁済が事後的に無効となった場合、経理上の処理や消滅した担保について事後的な対応が必要となり、法的な安定性を著しく欠くことになる。したがって、債務者の意思に反した場合であっても、効力を有

するものとする(注)の考え方に賛成である。また、専ら債務者と弁済者との関係であるが、仮に、正当な利益を有しない弁済者が債務者に対する求償権を取得することとなると、第三者弁済を通じて反社会的勢力等の介入を許す可能性がある。そのため、その弁済者は、債務者に対する求償権を取得しないこととするのが望ましい。

(注)を採用する場合の留意点について

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

【別案を提示する意見】

- ・ (1)については賛成するが、(2)及び(注)については反対する。(2)については、「債権者が上記(1)によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、弁済した第三者は債務者に対し、債務者が現に利益を受けている限度において求償することができるものとする」とすべきである。

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

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

- ・ 正当な利益を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合の効果については、弁済自体を無効とするのではなく、類似の効果を持つ制度との均衡を考えて定めるべきである。例えば、委託なき保証については、主たる債務者の意思に反

している場合には、「主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する」とされている。これとの均衡を考え、正当な利益を有しない第三者による弁済についても、債務者の意思に反するか否かにかかわらず弁済自体はあくまで有効であるとした上で、債務者の意思に反する場合には「主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する」とすべきである。(長島大野常松)

- 1) 第三者弁済における「求償権」に関する規定を明文化すべきである。
- 2) (2)には反対であり、注記されているように、利害関係を有しない第三者による弁済を有効と考える見解(注記案)に賛成である。
- 3) 注記の見解(注記案)を採用する場合に、債務者の意思に反すれば弁済者は債務者に対する求償権を取得しないという点には反対である。

1) について

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

2) について

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

3) について

第三者弁済を有効と判断するのであれば、その後の求償権も成立すると考えることが論理的である。仮に債務者に第三者弁済を拒む何らかの正当な利益が認められるのであれば、抗弁権の接続など、求償権を制限する方策で対応することが可能である。一律に求償権の発生を否定することは、正当な理由もなく弁済を怠ろうとする不誠実な債務者を利するだけであり、その反面、弁済をした第三者が不利益を被ることになる。「第三者によって押し付けられた利得からの債務者の保護」については、求償し得る範囲を「現存利益」に限ること、債務者の正当な利益と第三者の利

益との調整を抗弁の接続規定によって適切かつきめ細やかに対処することによって、適切に達成され得るものである。もちろん第三者に贈与の意思があれば求償権を放棄すれば足りるのであって、あくまで第三者に贈与の意思もなく、諸事情から親切心で代位弁済を行ったにすぎない第三者に法的な利害関係がないからといって、債務者の意思のみに求償権の成否を委ねるのは法的・社会的な正義ないし衡平観念に反すると考えられる。

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

- ・ (2)によれば、上記(1)の場合に、債権者は受領を拒絶しても受領遅滞を問われることはない反面、逆に受領してしまうと、後にその履行が債務者の意思に反するとされて弁済が無効となるリスクを負う。つまり、債務者の意思が不明な場合には、債権者は正当な利益を有しない者からの履行を安心して受領することができないことになる。（注）に示された考え方はこれに対処するものであり、債権者は常に履行を受けることができるとした上で、債務者の利益保護は求償権の制限によって図るという制度設計は巧みであると評価し得る。しかし、この考え方も、情宜上の理由により第三者弁済を行ったケース等を想定すると、弁済者に求償権を与えないことが酷となる場合があるように思われる。

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

【改正に反対】

個人2名

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

【賛成】

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

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

【反対】

個人1名

【その他の意見】

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

4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）

(1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

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

(ア) 債権者

(イ) 債権者が履行を受ける権限を与えた第三者

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

(1)アについて

【賛成】

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

個人4名

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

【反対】

個人2名

【その他の意見】

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

(1)イについて

【賛成】

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

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

【善意無過失要件の改正に反対】

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

- ・ 従前、いわゆる債権の準占有者に対する弁済については、「善意無過失」の要件の下で考慮されてきたが、要件を「正当な理由」と変更した場合にはこれまで行われてきた判断枠組みに変更をきたし、実務の連続性が失われる懸念がある。
- ・ 金融機関が善意・無過失であっても、真の預金者に帰責性がない場合には、準占有者への払戻しは有効ではないものとも解される。これを踏まえると、金融機関として真の預金者を判断する上で、正当な預金者か否か（譲渡された預金債権ではないかも含め）、1つ1つの支払について現行よりも極めて厳格な確認をせざるを得なくなり、支払に係る迅速性や利便性が著しく低下することになりかねず、預金者に

とって望ましい状態になるとは言い難い。

- ・ 補足説明によれば、中間試案は、免責の可否を決するに当たって債権者の帰責事由の有無を考慮するかという点について、現状の解釈を変える趣旨ではないとされている。しかし、「正当な理由」と文言を改めることによって、債権者の帰責事由の有無が考慮されやすくなることは否定し得ないと思われる。他方、最判平成15年4月8日（民集57巻4号337頁）のようにシステムの設置管理についての過失が問題となり得ることは、現行民法第478条の文言からも読み取れないわけではない。
- ・ 提案が採用された場合には、従前の規律が変更されたと解釈されることが予想される。具体的には、「正当な理由」との文言は、民法第110条でも用いられており、提案どおりの改正が行われた場合には、そこにいう「正当な理由」は、同条におけるのと同じ意味であり、現行法とは異なり、債権者の帰責性も等価値に総合考慮することが要求されるようになったとの解釈が生ずることになる。また、善意無過失を正当な理由に改めれば、現行法とは異なり、弁済者に過失があっても免責される余地があるとの解釈も生ずることになる。規律の実質を変更する意図がないのであれば、現行の文言を維持してはどうか。
- ・ （注）の「善意又は無過失」は善意かつ無過失ではないか。

【「債権の準占有者」の見直しに反対】

農中

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

【その他の意見】

善意無過失要件の見直しに関する意見

- ・ 現行の民法第478条における善意無過失と、「正当な理由」とは民法上同一の概念ではなく、むしろ「正当な理由」として考慮される事情は、善意無過失として考慮される事情より広いものと考えられる。そうすると、「正当な理由」の有無を判断する際に、判例にいう機械払システムの設置管理についての過失にとどまらず、より広い事情が考慮されるおそれは否定できず、いかなる事情が「正当な理由」として考慮されるかは不明確となる。また、「正当な理由」という要件が導入された場合には、同一の文言が用いられ、かつ、同条と同じく外観法理に由来する制度であるという理解に基づいて、同法第110条の「正当な理由」に関する解釈が参照される可能性がある。その結果、同法第478条の実質的な適用範囲が、現在の判例・実務上認められてきたものを超えて拡張されるおそれがあり、ひいては取引実務に混乱をきたすことが懸念される。したがって、善意無過失という要件を維持するこ

とも視野に入れた慎重な検討が必要であると思われる。(アンダーソン毛利友常)

- ・ 「当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合」に該当するかの判断に際して真の債権者の帰責性が考慮されるとすると、債務者としては、善意無過失でした弁済すら無効とされるリスクを負うこととなるが、真の債権者に帰責性がない場合のリスクを真の債権者ではなく弁済をした債務者に負わせることは妥当ではない。したがって、「当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合」に該当するかの判断に際しては、債権者の帰責性は考慮されないことを条文上明確化すべきである。(長島大野常松)
- ・ 資金移動業者の取り扱う取引は、基本的にはシステム処理を前提とした少額かつ多数の取引となるから、資金移動業者が真の債権者たる受取人の帰責事由を確認することは、実務上はほぼ不可能といえる。「正当な理由」において真の債権者の帰責事由を考慮することについては、資金移動業の遂行の大きな障害になることが想定される。資金移動業サービスは利用者にとって安価かつ利便性の高いサービスであるところ、かかる安価かつ利便性の高いサービスの提供を阻害するような要件検討は適切とはいえない。「正当な理由」の検討に関しても、真の債権者の帰責事由が考慮されないことを明確化すべきである。(資金決済協)
- ・ 「受取権者であると信じたことにつき正当な理由」といった要件に関し、システム面等が無限定に考慮される場合には、そのシステム対応に膨大なコストがかかることが予想され、資金移動業に期待されている安定的かつ安価な送金の実現が困難となる可能性がある。また、資金移動業については、少額かつ多数の取引となることを前提として、資金決済法において様々な利用者保護のための措置が設けられており、要件の検討に際しては、かかる観点も踏まえ、銀行取引とは別個の検討も必要と考えられる。さらに、インターネットを利用した非対面の簡易な決済としての資金移動業の重要性も日々高まってきている状況にある。そして、以上に述べてきた事項については、前払式支払手段に関してもほぼ同様に妥当すると考えられる。そこで、「受取権者であると信じたことにつき正当な理由」の要件の検討に際しては、資金移動業及び前払式支払手段の存在にも留意しつつ、慎重に検討すべきである。(資金決済協)
- ・ イの提案については、ア(イ)及び(ウ)の履行権限を有する第三者であることを信じたことについて正当な理由がある場合にも弁済の効力を有することとすると、弁済の効力を認める範囲が広すぎることになるのではないかとの反対意見もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。(一弁)

その他の意見

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

判例が民法第478条を適用した事案は、債務者の誤認対象を基準に分類すると、履行請求者と真の債権者が同一人物であると債務者が誤認する同一性誤認型(預金

不正払戻事案等)、履行請求者が真の債権者から受領権限を授与されていると債務者が誤認する受領権限誤認型(詐称代理人事案等)、履行請求者に債権が帰属していると債務者が誤認する帰属誤認型(債権譲渡事案、共同相続事案等)に大別できる。このうち、同一性誤認型と受領権限誤認型では同条は外観法理の具体化として機能するが、帰属誤認型では債権の帰属をめぐる争いに巻き込まれた債務者を速やかに紛争から離脱させるという供託類似の機能を同条が担っており、帰属誤認型は外観法理とは無関係である。帰属誤認型とそれ以外の類型では同条の制度趣旨が異なっており、両者を分けて条文を定めるべきである。帰属誤認型とそれ以外の二類型は債務者の免責要件についても違いが生ずる。帰属誤認型では債権帰属ルールにより真の債権者と債権の準占有者が決定されるので真の債権者の帰責事由は最初から問題にならない。これに対し、外観法理の具体化である同一性誤認型と受領権限誤認型では、他の外観法理規定と同様、真の債権者の帰責事由を要求すべきである。真の債権者に履行した場合に弁済の効力が生ずるという原則規定を置くのであれば、それ以外の者に対する弁済により債務者が免責されるのはあくまでも例外であり、免責要件はできるだけ厳格に定めるべきである。他の外観法理規定の第三者よりも同条の債務者を手厚く保護すべきとする目的には賛同するが、その目的は真の債権者の帰責事由や債務者の善意無過失(正当理由)を緩やかに認定することにより実現すべきであり、真の債権者の帰責事由を不要とすることは債務者保護として過剰といえる。中間試案は真の債権者の帰責事由について明文化を見送っているが、同一性誤認型と受領権限誤認型においては真の債権者の帰責事由を明文化すべきと思われる。中間試案が債務者の善意無過失要件を正当理由要件に変更している点は、同一性誤認型と受領権限誤認型に関する限りにおいて支持できる。その一方で、帰属誤認型では債務者は過失の有無を問わず善意のみで免責されるべきであり、正当理由を要求すべきではない。身分証明書の提示や本人への電話確認などによって容易に無権限者への弁済を防ぐことができる同一性誤認型や受領権限誤認型とは異なり、帰属誤認型では債権二重譲渡事案に関する判例法理である到達時説について、共同相続事案では各相続人の正確な相続分について、それぞれ知らなければ債権の帰属が判明しないので、無過失要件を課すことは債務者に酷といえる。債権の帰属をめぐる争いからできるだけ債務者を解放することが望ましく、善意であれば債務者を免責させるべきであり、正当理由を要求すべきではない。以上のように、帰属誤認型についてはその他の二類型とは異なる規定を設けるべきである。帰属誤認型に関する一般規定を置くことが困難であるならば、ドイツ民法のように債権譲渡と相続の箇所に債務者の免責を認める個別規定を設けるべきである。(改正研)

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

(2)について

【賛成】

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

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

【反対】

全銀協、個人2名

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

5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条の規律を次のように改めるものとする。

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

(1)について

【賛成】

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

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

【反対】

個人2名

(2)について

【賛成】

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

- ・ 代物弁済の効果発生時等に関する一般的理解に沿った規定の整備であり、法律関係の明確化に資する。
- ・ (2)については、債務の消滅時期が代物の給付がされた時期であると考ええる以上、債務者が代物の給付を完了するまで本来の給付及びその請求をすることができると考え得ることに加えて、実務上代物弁済が担保目的で利用されることが多いとされていることを考慮すると、(2)の限度で明文化する意義は認められると考える。もっとも、代物弁済の合意の効果については、基本的には個々の代物弁済契約の解釈の問題として柔軟に解するのが妥当であると思われる。
- ・ 債権者は、代物弁済を諾成契約化したとしても、当初の負担通りの給付を拒否する必要性は存しない。債務者の保護にもつながる。また、債権者が代物給付を受けるまでは当初の給付を請求できることは当然である。
- ・ 制度としては理解でき、賛成する。ただし、実務的に「代物弁済」の合意を行った後に当初負担した給付による弁済も認められるとすることには違和感があるという指摘もあり、そのような問題意識も踏まえた慎重な検討をすべきである。
- ・ 「当事者間に別段の合意がない限り」等任意規定であることを示すことも検討すべきである。

【反対】

沖縄弁法制委、大阪弁、札幌弁、個人4名

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

【その他の意見】

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

その他の意見

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

6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

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

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

(1)について

【賛成】

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

- ・ 契約により特定物の引渡債務を負う当事者は、契約の趣旨（取引通念も考慮する。）に従い保存義務を負うと規定する以上、常に「引渡時の現状」のまま引き渡せば足りるとすることはできない。また法律の規定により特定物の引渡義務を負う者は、特定物の保管について善管注意義務を負うので、やはり常に「引渡時の現状」のま

ま引き渡せば足りるとすることはできない。

- ・ この条文がなくとも、特に問題が生ずるとも思われない。むしろ、現状のまま引き渡せば瑕疵ある物の給付でも足りるとの誤解を生じさせる可能性がある。
- ・ 民法第483条が現在の裁判上実際に問題になる場面はほとんどない上、債務者の義務について誤解を与えるおそれがあり、削除に賛成する。
- ・ 民法第483条は、目的物の状態について本来の履行期における状態で引き渡すのが当事者の通常の意味であるという趣旨で設けられた規定である。しかしながら、①契約締結時から本来の履行期までの間に目的物が滅失・損傷した場合、②契約締結時に目的物が契約に適合しない状態であったが、本来の履行期にその状態のまま引き渡した場合においても、債務者は債務不履行責任を問われることになる。そうすると、同条の規定をそのまま残置することは適切ではない。

【反対】

経団連、車販協、法友会、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、札幌弁、個人1名

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

【その他の意見】

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

この点を明言する規定を置く必要がありはしないか。(慶大)

(2)について

【賛成】

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

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

【反対】

沖縄弁法制委、改めて見直す会、札幌弁、個人1名

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

【その他の意見】

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

(3)について

【賛成】

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

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

【反対】

改めて見直す会、一弁、西村あさひ、個人3名

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

ことを明文の規定によって一律に定めることには反対する。

修正を提案する意見

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

【その他の意見】

- ・ 本文の表記は、債務者が受取証書の交付を求めない場合であっても、受取証書の交付があるまでは履行期が到来しないようにも理解し得る。債務者が受取証書の交付を求めた場合の規律であることを明確化することを要望する。（生保協）
- ・ 預貯金口座への払込みなど非対面で弁済がされる場合には、受取証書の同時履行は観念できない。この場合には、当事者も、弁済を受取証書の交付より先履行とする趣旨であると考えられるので、弁済と受取証書の交付を同時履行とすることは、債務の履行が対面で行われている場合に限定すべきである。（貸金業協、クレ協、クレカ協、流通クレ協、信販協）
- ・ 貸金業法の適用を受けるキャッシング取引では、同法第18条第1項により弁済を受けたときに受取証書を直ちに交付すべき旨が定められている反面、同第2項では、預金口座に対する払込みによる弁済の場合は、弁済者から請求があった場合に限り、同証書の交付が必要となる旨の規定があり、実務でも当該規定に則って運用されているところである。このような状況にもかかわらず、(3)が規定された場合には、貸金業法の定めに従った業務を行っていても、債務者から(3)を理由に弁済を拒絶される懸念がある。（流通クレ協）

(4)について

【賛成】

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

- ・ 規律をすることにより分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現代社会において金銭債務の履行の大部分は振込入金によりされている。これに関する基本的ルールを定めることは重要である。
- ・ 金銭債務の履行の多くが預金口座への振込みによってされる実態を踏まえて、その基本的なルールを定めるのが望ましく、債権者の預金口座への記帳時を基準とするのは、取引社会の通念に適した合理的な規律である。
- ・ 現状、金銭債務の履行は債権者の預金口座への振込みによりされることが多いところ、債務者が振込行為を行った（支払をした）にもかかわらず、何らかの事情で

(例えば金融機関のシステムトラブルで) 支払が債権者側の口座で入金記録されなかった場合、この不利益(先ほどの例でいえば、システムトラブルを起こした金融機関との損害賠償等のやりとり)は債務者に負わせるのが合理的であり、当事者の一般的な意思にかなう。

修正を提案する意見

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

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

【反対(注)に賛成】

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

- 金銭債務の履行が銀行口座への振込みによってされることは頻繁であり、一定のデフォルトルールを定めておく必要性が存することは事実である。しかしながら、(4)のようなデフォルトルールを定めた場合、①仕向銀行や被仕向銀行の過誤等によって受取人の口座に入金記録がされなかった場合、弁済の効力が生じないことになるが、弁済の効力を認めてよい事例もあり得ること(最判平成6年1月20日金法1383号37頁は被仕向銀行の責任を否定しているが、微妙な事案であった)、②金融機関の窓口係が現金を受け取って計算確認した時に預金契約が成立するとされていること(最判昭和58年1月25日金法1034号41頁)とのバランスを考慮すると、このようなデフォルトルールを明文化することが妥当とまでは言い難い。
- 流動性預金口座への振込みによる預金債権の成立について、中間試案の内容は現在の実務と齟齬をしていないようにも思われる。しかし、記帳という金融機関の内部的行為に成立時期をかからしめることによる不都合は本当に生じ得ないのか、規定を置くとしても流動性預金の成立時期については金融法の特別法に規定することと民法に規定することのいずれが適当であるのか等について、慎重な検討が必要であり、少なくとも現時点では民法典への明文化を見送り、解釈に委ねることが穏当である。
- 支払手続の合意がされている場合に、当該合意に従わない形で債権者の預金口座へ入金された場合にも弁済の効力が生ずるとなると、弁済の有無や(当事者間に複数の債権が併存する際に)いずれの債権への弁済がされたのか債権者が把握できないという事態が生じかねず、預金口座への入金による弁済の効力については個別事情に応じて処理が可能となるよう明文の規定を設けずに解釈に委ねるべきである。
- 弁済の要件事実として、入金記録という債務者のコントロールできない事実が定められることになり、入金記録がされないリスク及び入金記録までに時間を要する

リスクを債務者が負担することになるが、このようなリスクを債務者一般に負わせることが妥当とは言えない場面も想定される。また、法的紛争になった場合には、弁済をしたことの主張・立証責任は債務者が負うこととなるが、入金記録は被仕向銀行内部の事情であって、被仕向銀行が内部情報を開示しない場合には債務者は弁済の証拠を確保できないという課題がある。また、仕向銀行の口座から被仕向銀行の口座へ振り替えられるケースでは、仕向銀行の口座の残高減から被仕向銀行の口座の残高増までに相応の日数がかかる場合もある（生命保険契約では、振替日に保険契約者の口座から保険料が振り替えられれば、保険会社の口座への着金を待たずに、振替の時点で支払があったものとする旨を約款で定めているものがある。このような約款の定めは、口座振替による危険の分配を定めたものであり、いたずらに契約が失効することがないように配慮したものである。）。

- ・ 金銭債務の消滅時期を入金記録時とする案は、国際取引における送金による代金決済ルールとして考えた場合には問題がある。国内取引を念頭におけばあり得る考え方だが、国際取引では、債権者が口座を有する銀行の事務処理遅延等によりなかなか振込額の入金が記録されないことは、現実にはしばしばある。中間試案では、このような場合に、債権者が口座を有する銀行（債権者が選択するのが通常である。）についてのリスクを債務者が負担することになるが、そのようなリスク配分は妥当ではない。また、どの時点で預金者が金融機関に対して当該振込額について権利を有することになるのかも、法的に必ずしも明確ではない。したがって、規定を設けないという（注）の考え方を支持する。ユニドロワ国際商事契約原則6. 1. 8条、国際振込に関するUNCITRALモデル法19条(1)等も参照の上、慎重な検討を求めたい。
- ・ 債権者の口座が複数ある場合に、債権者が指定していない口座に振り込まれても管理上困ることも十分考え得る。金融機関のシステムトラブルによる着金の遅れはあり得ることではあるが、個々具体的事案における弁済方法の合意内容を基礎に、信義則で調整することで足り、その方が適切な解決を導き得る。したがって、法で一律に規定を設けるべきとは考えられない。
- ・ 金融機関を信頼し、振込依頼人は振込みをしたことによって債権が消滅していると考えていることが多いであろうことを踏まえると、仕向銀行や被仕向銀行の過誤等によって受取人の預金口座に入金記帳がされなかったような場合に、振込依頼人の受取人に対する債権が消滅しないという結論を一律に示すことは妥当でなく、引き続き解釈に委ねることが相当であると考ええる。

【その他の意見】

- ・ 金銭債務の決済は日常的かつ大量に行われていることに鑑みると、流動性預金口座への振込みに関する基本的な法律関係について規定する意義はあると考える。もっとも、資金移動取引を巡る法律関係のうち、預金口座への振込みに係る規定のみを特に明文化する必要性があるか否かについては疑問があり得るところであり、将来的に資金移動取引に関する体系的な立法を行うことを含め、慎重な検討が必要であると考ええる。（アンダーソン毛利友常）

- ・ 振込みの場合、振り込んだ証拠が弁済の証拠になっているから受取証書（領収書）は交付しないということが多いので、その考え方からすると、債権者が指定した口座に債務者が振込を実行した時点で弁済の効力が生ずるとすべきである。それが債権者に厳しいと言うなら、債権者が受取証書を発行しない旨の意思表示をした場合やこれまでの取引で振込みの場合には発行していない場合のみに、振り込んだ時点で弁済の効力が生じるとすればよい。（個人）

7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げるいずれかの場合に該当し、かつ、履行をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をした場合において、当事者間に充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。
 - ア 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合（下記ウに該当する場合を除く。）
 - イ 債務者が一個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合（下記ウに該当する場合を除く。）
 - ウ 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきとき
 - (2) 上記(1)アに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
 - (3) 上記(1)イに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第491条の規律によるものとする。
 - (4) 上記(1)ウに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、まず民法第491条の規律によるものとする。この場合において、数個の債務の費用、利息又は元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。
 - (5) 民法第490条を削除するものとする。
 - (6) 民事執行手続における配当についても、上記(1)から(4)までの規律（民法第488条による指定充当の規律を除く。）が適用されるものとする。
- (注) 上記(6)については、規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、大分弁、日大、クレ協、クレカ協、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

- ・ 合意による充当が広く活用されているので、充当合意が第1順位であることを示して規律を整備することが望ましい。

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

【反対】

個人1名

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

【反対】

個人1名

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

【反対】

個人1名

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

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

【反対】

大阪弁、個人1名

- ・ (4)の債務者が同一の債権者に対し同種の給付を内容とする数個の債務を負担して

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

(5)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日弁連消費者委、サービサー協、大分弁、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

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

【反対】

個人1名

(6)について

【賛成】

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

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

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

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

- ・ 競売配当金を当事者の合意で元本充當する取扱いは、債務者にも、保証人にも、債権者（金融機関等）にも利益がある。最判昭和62年12月18日の判示内容では、当事者が競売配当金を元本充當する機会や利益が強制的に奪われる形となっており、事案によっては、利害関係人の全ての意向に反する結果となる。遅延損害金

への優先充当を強制する上記最判や現在の執行実務は、執行手続の利用者や利害関係人の意向や利益よりも執行裁判所の処理の便宜を優先している。少なくとも執行手続の便宜を理由として、当事者間の権利義務関係についてまで常に法定充当による処理以外の処理を認めないとする必然性もない。

- ・ 法定充当の方法で充当すればもう少し多く弁済を受けることができたという他の債権者の利益（期待）は、法的に保護すべき利益（期待）ではないと考えられる上に、民事執行手続においても、当事者自治が完全に排除されているわけではなく（民事執行法第85条第1項ただし書参照）、合意充当を認めない現在の民事執行実務は、手続上の手間等を理由にするものにすぎないと考えられる。
- ・ 担保権信託に関して、信託契約に担保権実行の場合の配当について受益権に優先劣後構造を設けることも考えられるが、現状では民事執行手続における配当について合意充当等の法定充当以外の充当方法は認められないとされているため、投資家（受益者）のニーズに必ずしも応えられないことになる。
- ・ 小口大量取引などの場面において決済処理のシステム化が進んでいる状況に鑑みると、当事者間の合意により配当の充当順序を定めることができるようにすることの社会経済的なニーズは高いものと考えられ、民事執行手続における配当について法定充当によるとする判例上の取扱いを変更し、弁済の充当の規定が民事執行手続における配当にも適用されるものとする提案に賛成である。
- ・ 民事執行手続による配当も、金銭債権債務関係の消滅をもたらすという点で、実質的に債務の弁済と類似するものであるところ、この場合にも、合意による充当が優先されると扱われれば、今後のシステム構築が簡便となり、取引に要するコストの低減が図られることになる。
- ・ 民事執行手続において、債権者も元本から先に充当したいと考えるケースは確かに想定され、このような場合に債権者・債務者双方の意思に反してまで法定充当を行うのは適当ではない。もっとも、補足説明では、法定充当しか認められないことによって担保付きの債権が先に消滅することが「不都合」であるとされているが、債務者のために弁済の利益が多いものに先に充当するという法定充当のルールは債務者の利益に配慮した妥当なものであり、この「不都合」を解消するために合意充当を認めるとするならば債権者の利益に偏するおそれがある（このような場合に真の合意があり得るかも疑問である。）。したがって、執行手続において合意充当を認めるべき正当なニーズがどこにあるかを見極めた上で、たとえば、民法第491条と異なる合意充当は有効とするが、同法第489条と異なる合意充当は認めないとする事等も検討すべきと考える。
- ・ 民事執行手続における配当について合意による充当を認めることは、包括的執行手続と評し得る倒産手続においては、弁済充当特約の有効性が原則として肯定されることを前提とする最判平成22年3月16日も整合すると考えられる。

執行実務への影響について

- ・ 法制審議会での議論をみる限り、合意充当を認めたとしても執行手続に大きな支障は生じないと思われる。

- ・ (注) のような取扱いを行う理由として執行実務への支障が挙げられているが、具体的にどのような支障が生ずるのか、支障を回避する方法はないか等を慎重に検証の上、可能な限り法定充当以外の充当方法も認められるよう今後とも検討をお願いしたい。

【(6)に賛成した上で、合意充当のほか、指定充当を認めるべきとする意見】

大阪弁、長島大野常松

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

【反対 ((注) に賛成)】

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

- ・ 現在の判例法理を変更する必要はない。
- ・ 仮に合意充当を認めると民事執行の手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ため、規定を設けるべきではない。
- ・ 以下の理由により反対意見が圧倒的多数を占めた。

① 手續が複雑化・長期化することが懸念される。

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

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

速に発令することができなくなるおそれが生ずる。

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

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

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

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

については、配当を実施することができなくなる。

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

② 債権者間の公平を害するおそれがある。

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

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

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

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

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

【その他の意見】

- ・ 配当においても、当事者間に充当の特約を認めるニーズはあり、配当においても合意による充当を認めることが正しい方向であると考えられる。もともと、民事執行実務の負担を考えると、直ちに民法の改正で、配当においても合意充当が認められることを明らかにする規定を置くことにより、多大な混乱をもたらさないかという懸念もあり、慎重な検討が必要である。（沖縄弁法制委）
- ・ (1)から(5)について、弁済の充当の規定について整理をすることについては賛成をする。ただし、規定を、より分かりやすくすることを検討すべきである。

具体的には、次のような規定とすべきである。

第488条 債務者が債務の全部を消滅するに足りない履行をした場合には、その

充当の方法は当事者の合意に従う。

2～3（現第488条第2項第3項に同じ）

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

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

一～三（現行と同じ）

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

8 弁済の提供（民法第492条関係）

民法第492条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者は、弁済の提供の時から、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任その他の債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れるものとする。
- (2) 前記第11、1によれば契約の解除をすることができる場合であっても、債務者が弁済の提供をしたときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。

【賛成】

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

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

【反対】

個人2名

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

【その他の意見】

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

9 弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

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

(1) 民法第494条の規律を次のように改めるものとする。

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

(7) 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

(4) 債権者が履行を受け取ることができないとき

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

(2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。

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

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

(1)アについて

【賛成】

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

- ・ (概要)の説明において、本文は、口頭の提供がなくとも供託できる場合があるという判例法理とこれを前提とした供託実務を変更する趣旨は含まないことが明示されている。そうすると、条文から読み取ることのできないルールが存在することとなり、分かりやすい民法という改正の方針に沿うものであるのかという疑問も生じないではないが、口頭の提供もなしに、供託することができること又は債務不履行責任を免れることは、特定の継続的契約関係固有の事情によるもので、一般化し

て規定することは困難である。そこで、供託実務を変更するものではないことを前提に、中間試案に賛成する。

- ・ 供託の要件について判例（大判大正10年4月30日民録27輯832頁）の判示に沿うものであり、また弁済供託の効果も明確にするものであるから、賛成する。

修正を提案する意見

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

【反対】

仙台弁、個人1名

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

金銭債権の額に争いがある紛争が生じた場合において、債務者が自認する債権額について弁済供託をする権利を認めることが、不要な遅延損害金の発生を抑制することができ、債務者にとってメリットがある。債権者としても金銭債権の一部について弁済の提供を受けた場合にこれを拒むべき理由は見いだしがたい。

【その他の意見】

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

(1)イについて

【賛成】

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

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

【反対】

個人2名

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

(2)について

【賛成】

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

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

【反対】

個人1名

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

(3)について

【賛成】

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

- ・ 基本的なルールを明文化するものであり、異論はない。

【反対】

個人1名

その他の意見

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

第〇〇条（受領拒絶を供託原因とする供託）

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

第〇〇条（受領不能を供託原因とする供託）

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

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

第〇〇条（債権者不確知を供託原因とする供託）

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

第493条（弁済の提供の方法）

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

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

第〇〇条（弁済の提供を不要とする場合の特例）

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

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

10 弁済による代位

【全体に関する意見】

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

(1) 任意代位制度（民法第499条関係）

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

（注）民法第499条を削除するという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁法制委、早大、日大、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

- ・ 債権者が、弁済を受領しながら、代位のみを拒絶できるとすることに合理性はない。
- ・ 例えば、債務者の親族などが、一族の不動産を守るために債務者の債務を肩代わりして支払う場合も存在する。このような場合、代位弁済をした者は、債務者に後から肩代わりした分の弁済を期待していることもある。特に当該不動産に1番、2番抵当権が設定されている場合で、主債務者が1番抵当権で担保された債務の支払いのみを滞ったために、親族が代位弁済をした際には、その者の求償権は保護されることが妥当であると考えられる。

- ・ 2(1)イにおいて、利害関係のない（債務を履行するについて正当な利益を有しない）第三者による弁済は、債務者の承諾を得た場合は有効であり、債権者はこれを拒絶できない旨の提案がされており、任意代位制度が適用されるのは、このような場面である。債務者が第三者弁済を承諾している以上、代位権者からの過酷な求償といった事態が発生するおそれは少なく、当然代位を認めてよいと思われる。
- ・ 本文の提案による場合には、「任意代位」という呼称についても見直しを検討する必要があると思われる。

【注）に反対する理由】

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

【（注）に賛成】

東弁、平田総合、日弁連消費者委、大分弁、親和会

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

【反対】

全銀協、個人1名

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

【その他の意見】

- ・ 任意代位を削除するのであれば、第三者からの弁済を有効とした上で求償することができないとする方が実務に合っており合理的であると思う。そうでなければ、金融機関は債務者の同意がない第三者弁済の場面では、いちいち第三者に代位するかしないかを確認する必要があり、仮に第三者が代位すると回答した場合は債務者

とトラブルになるので、第三者弁済は受けられないという判断になる。(農中)

- ・ (注) の考え方については、弁済者の求償権確保のためという任意代位制度の意義を踏まえた上、慎重に検討すべきである。(サービサー協)

(2) 法定代位者相互間の関係 (民法第501条関係)

民法第501条後段の規律を次のように改めるものとする。

- ア 民法第501条第1号及び第6号を削除するとともに、保証人及び物上保証人は、債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者に対して債権者に代位することができるものとする。
- イ 民法第501条第2号の規律を改め、第三取得者は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しないものとする。
- ウ 民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」に改めるものとする。
- エ 保証人の一人は、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位するものとする。
- オ 民法第501条第5号の規律に付け加え、保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合には、同号により代位の割合を定めるに当たっては、その者を一人の保証人として計算するものとする。
- カ 物上保証人から担保目的物を譲り受けた者については、物上保証人とみなすものとする。

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

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、大分弁、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人3名

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

【反対】

個人2名

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

【その他の意見】

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

イについて

【賛成】

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

【反対】

個人1名

ウについて

【賛成】

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

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

【反対】

個人2名

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

エについて

【賛成】

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

【反対】

個人2名

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

オについて

【賛成】

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

- ・ 判例法理（最判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁）を明文化するもので妥当である。
- ・ 二重資格者の意思としては自分の財産が全て責任財産となっていることに同意しているものであるから、その状況は保証人のみの資格である者と何ら変わらない。また、二重資格者が、自己の負担割合を「2人分」として求償に期待している意思を有しているとは通常考えられない。
- ・ 上記最判は二重資格者と保証人のみしか存在しなかった事例であり、全員が二重資格者である場合や二重資格者のほかに物上保証人がいる場合にも同様に考えてよいかについては疑義が残る（仙台高判平成16年7月14日判時1883号69頁は、二重資格者のほかに物上保証人がいる事案において、一人・物上保証人説に立って代位を認めているが、その根拠については明示していない）。しかしながら、二重資格者を一人と考えるという原則論を明文化することは重要であると思われる。

【反対（（注）に賛成）】

沖縄弁法制委、日弁連消費者委、早大、日大、個人3名

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

修正を提案する意見について

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

【その他の意見】

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

カについて

【賛成】

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

【反対】

個人1名

その他の意見について

- ・ 現行501条の柱書き後段を「この場合においては、次の各号に定めるところに従う。」と改めるべきである。今日、民法501条が任意規定であり、当事者がこれと異なる合意をなしうると解する点でほぼ一致しているが、柱書き後段の表現は、この規定が強行規定であるかのような誤解を与えるものであり、一致した解釈に対応する規定ぶりに改めるべきである。（個人）
- ・ 以下のような規定を設けるべきである。
 - ① 保証人と物上保証人との間で締結された民法第501条第5号と異なる割合で代位する旨の合意は有効であり、その効力を後順位抵当権者等の第三者に対抗することができるものとする。
 - ② 物上保証人の担保目的物が競売され、物上保証人が債権者に代位する場合において、当該競売によって後順位の担保権が消滅したときは、その後順位担保権者は、物上保証人が代位によって行使することができる権利を、物上保証人に優先して行使することができるものとする。（個人）
- ・ （補足説明）4の「他方、複数の保証人間の求償権については、民法第465条に規定があり、取得する求償権の範囲については、原則として保証人の人数に応じて平等の割合で、求償権を取得すると解されている。」の後半にしても明確な規定はないので、成文化すべきである。それからその後に書いてあるように「代位」を論拠にした場合と「求償権」を論拠にした場合で権利を行使できる範囲が違うのでは、混乱を招くだけではないか。（個人）

(3) 一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

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

アについて

【賛成】

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

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

【反対】

改正研、個人2名

- ・ 権利行使の結果について一部弁済者が債権者に劣後するものとすれば、代位者が担保権を実行できるのは債権者が弁済を受けてなお余剰があるという場合にほかならないのであって、一部代位者の担保権実行に債権者の同意を要すると解する必要はない。逆に、債権者が保証人に要求して一部弁済させた場合、債権者には自己の優先額を割り込むまでは抵当権を実行するインセンティブがないため、債権者同意原則と債権者優先原則を双方とも明文化するならば、一部弁済を強いられた保証人が時期を失って求償権を満足し得なくなってしまうという事態も生じ得るのではないか。そうだとすれば、債権者優先原則があれば足り、債権者同意原則まで明文化する必要はない。現在の実務では、金融機関は、金融機関の同意がない限り代位弁済者は弁済者の代位権を行使しないとの特約（代位権不行使特約）を結ばせてリスクを回避しているのであって、保証人が一部弁済を強いられた場合、代位権不行使特約を拒絶して一部弁済に応じる実務対応の可能性は残しておいてもいいのではないかと思われる。

イについて

【賛成】

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

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

【反対】

個人2名

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、改正研、日弁連消費者委、早大、大分弁、日大、クレ協、クレカ協、親和会、信販協、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁

判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

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

【反対】

個人2名

【その他】

- ・ 一部弁済による代位により、代位者が権利を行使することによって得られる担保目的物の売却代金その他の金銭については、債権者が代位者に優先するものとされているが、これを規定化する場合であっても、あくまでも任意規定とすることとし、これと異なる特約がある場合はその特約が優先することとして欲しい。信用保証協会実務では、信用保証協会と金融機関との間の特約により、根抵当権の極度額のうち信用保証協会が優先する部分を取り決めている場合が多く、配当金を受領する場合は、この特約を上申書として提出することにより、代位者たる信用保証協会が債権者たる金融機関に優先して受領している。（全信保連）
- ・ いわゆる求償権制限特約が付された金銭消費貸借及び連帯保証契約において、一部弁済者から連帯保証人に対する求償請求が認められた事例がある。中間論点整理のときに、保証債務の一部を履行した保証人による求償権等の行使について、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまでは保証人が求償権等を行使できないことを明確にすることが提案されていたが、再検討をお願いしたい。債権者と一部弁済者のいずれかを保護すべきかという利益衡量に帰着する問題ではあるが、金融実務上行われている保証人と債権者との間での求償権制限特約に関して、保証人と主債務者間又は保証人間でも有効であることを明確にすることが望ましいと考える。（農中）
- ・ 求償権の行使と、代位した原債権の行使とは、理論上は別のものであったとしても、特に現行の破産実務は、全額弁済した場合の全部義務者の権利行使に関して、原債権者の届出の名義変更で対応するなど、理論上の問題ほどには求償権行使と原債権行使が截然と区別されていない。したがって、倒産法制において新たに手当てを行わないときには、実務に混乱が生ずる懸念がある。また、開始前に従業員の労働債権を弁済した者が、従業員らに代位して財団債権としての支払を求めた事案において、代位者による財団債権行使を認めるのが判例である（最判平成23年11月22日民集65巻8号3165頁）ところ、中間試案の規定そのものは、かかる判例法理と実質的に抵触するおそれがある。債権者の同意を得られる場合は格別、財団債権が按分弁済となるような事案等、債権者と求償権者の利害が対立する場合も想定できなくはないため、倒産実務に混乱を来さないためにも、中間試案の内容が実現した場合には、別途倒産法で倒産手続での代位債権行使の在り方について規定を設ける必要があると思われる。（東弁倒産法）
- ・ ウの「債権者」というのは代位対象の債権者のことなのか、それとも担保の対象となる他の債権者も含むのか。例えば、1つの不動産に抵当権者が2人いて、第1

抵当権者に対して一部弁済による代位をした場合、第1 抵当権者だけが代位者に優先するのか、それとも第2 抵当権者も代位者に優先するのか。このことを明確にすべきである。(個人)

(4) 担保保存義務（民法第504条関係）

民法第504条の規律を次のように改めるものとする。

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

(注) 上記イ第2文については、規定を設けないという考え方がある。

アについて

【賛成】

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

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

【反対】

ファンの会、サービサー協、個人2名

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

【その他の意見】

- ・ 将来現れる可能性がある代位者との関係でも担保保存義務が生ずるのかなど、担保保存義務の発生の時期及び要件が不明確である。(裁判所)

- ・ 「担保を喪失又は減少させない義務」とは不真正義務あって、本来、債権者が担保をどう使おうと自由なはずであるから、ここで「義務」を押し立てるのは不適切であろう。(慶大)

イについて

【賛成】

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

- ・ 任意規定であり、かつ、担保保存義務免除特約に関する最判平成7年6月23日を変更する趣旨を含まないという説明を前提に、賛成する。
- ・ 判例（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁を正面から受け止め、担保保存義務の例外となる場面を条文上明確にするものであり、不当条項規制という観点からもその方向性自体には賛成する。
- ・ 担保解除や担保差替えに合理性が認められるケースは確かに存在すると思われる。現行の実務は担保保存義務免除特約によってこれに対処しているが、最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁によれば、この特約の効力はさらに信義則等による制限を受けるとされており、補足説明の指摘の通り法律関係が分かりにくくなっている。また、同最判は担保保存義務免除特約の第三者効を一般に承認したものと解されないもので、同最判の事案とは異なり、担保目的物の譲渡が担保減少行為の前であった場合には、特約の効力が譲受人に及ぶことを同最判の論理から導くことはできないと思われる。これに対し、(4)イ第2文のように担保保存義務違反とならない例外を条文で規定しておけば、担保減少行為と担保目的物の譲渡の先後関係に左右されることなく、妥当な結論を導くことが可能になると考える。

補足意見

- ・ ただし書を強行規定として位置付けることを検討すべきである。

【ただし書を修正する意見】

東弁、経済法令研

- ・ 銀行取引では、債務者の経営状況の変化等に伴い、債務者から担保の差替えや一部解除の要請がしばしば行われており、これらの行為が合理的なものであれば、担保保存義務に反しないことを明示する実務上の必要性は認められるものの、「正当な期待」という文言は不明瞭であり混乱を生じさせるおそれがあり妥当でない。そこで、「代位者の将来における正当な利益を害するとは認められないとき」に例外を認める旨の規定を設けるのが妥当である。
- ・ イの「代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないとき」は、「合理的な理由がある場合には」等に変更すべきである。中間試案において、債権者の担保保存義務に一定の限定が加えられたことは妥当と考えるが、「代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないとき」という規律では、代位者の主観的な要件が加味されるように受け取られる。一般的に、金融機関においては、債務者の信用状況や財務内容、その後の事業継続上の必要性などを勘案して、適宜担保の差し

換えや担保処分による借入金の内入弁済などに応じており、超過担保を抑制し債務者が保有資産を有効活用できるようにする観点から、かかる取扱いに合理性があることは否定できないと思われるが、かかる取扱いが妥当かどうかを客観的に判断することは十分に可能であろうと考えられる。例えば、債務者の信用状況や、監督官庁の作成したガイドラインに照らして合理性のある取扱いであれば、担保保存義務違反とはならないような規律が望ましい。

- ・ 担保保存義務違反を問われない場合があるとの結論に異論はないが、このような一般的な条項を定めることの是非については、慎重な検討が必要である。
- ・ イのただし書の趣旨を明確にするため、「担保保存義務を免除する特約がされた場合であっても、現実になされた担保の喪失・減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反するときは、代位権者は責任を免れる」旨の規定としたらどうか。担保保存義務に関する規定の内容について異論はないが、イのただし書が問題となるのは、担保保存義務を免除する特約が存する場合であるので（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁参照）、その趣旨を明確化したらどうか。

【反対】

サービサー協、愛知弁司法制度調査委、横浜弁、札幌弁、個人2名

- ・ 債権者からの担保の差替えや一部解除の要請に、金融機関が円滑に対応する上で担保解除に常に法定代位権者の承諾が必要であるとするのは硬直的に過ぎるが、実務上、担保保存義務免除特約の解釈というステップを踏むことにより妥当な調整がされており、法定代位者の保護の重視という観点から、現行法を維持すべきである。
- ・ 担保保存義務の緩和については、特約で対処し得るので、一概に明文化すべきではない。

【その他の意見】

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

ウについて

【賛成】

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

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

【反対】

横浜弁、個人2名

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

【その他の意見】

- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

その他の意見について

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

第23 相殺

【全体に関する意見】

- ・ 全体として、あえて改正する必要性は認められない。(長野弁)

1 相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）

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

【賛成】

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

- ・ 債権の譲渡禁止特約に関する規律と整合的である。
- ・ この規定の適用が問題となるのは、債権譲渡がされた場合の他、免責的債務引受がされた場合がある。免責的債務引受を伴う場合には、その要件として債権者との合意又はその承諾が要求されることからすれば、相殺禁止の意思表示の当事者である債権者を保護する必要性は低いと考えられるから、引受人に無過失まで認めるまでの必要性はないと思われる。

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 「善意」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条関係）

民法第508条の規律を次のように改めるものとする。

債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまで

の間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限りでないものとする。

(注) 民法第508条の規律を維持するという考え方がある。

【賛成】

平田総合、早大、個人2名

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

【ただし書のみ賛成】

日弁連、東弁、東弁全期会、親和会、TMI、大阪弁、仙台弁、東弁倒産法

- ・ 民法第508条では、自働債権の時効完成前に相殺適状が生じていれば、その後はいつでも相殺をし得たのに対し、本文の考え方によると、相殺の意思表示よりも前に時効の援用をすれば、時効を相殺に優越させることとなり、事実上、相殺適状後、自働債権の時効完成前に相殺の意思表示をしなければならなくなる。このことは、相殺適状にある債権債務は相殺済であるという当事者の期待に対する保護を弱めることになり妥当とは言えない。とりわけ、消費者や中小零細・個人事業者においては、適切な時期に相殺の意思表示をなすことを期待できる状況にはなく、賛成できない。これに対し、現行規定は、一方の債権が短期消滅時効にかかるような場合に、狡猾な債務者が自己の債務が時効にかかるのを待ってその債権を請求したり、時効期間は同じでも一方の債務の弁済期が先に到来する場合に、狡猾な債務者がより長期にわたる債務不履行をしているのに、自己の債務が時効にかかるのを待ってその債務を請求したりするという不公平を避け得る点に合理性がある。
- ・ ただし書については、判例（昭和34年2月28日民集15巻4号765頁）を明文化することにつながるもので、妥当である。

【反対（(注)に賛成）】

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

- ・ 民法第508条の制度趣旨は、相殺適状に達した債権については別段の意思表示がなくても当然に差引決済がされたものとするの当事者の信頼を保護する点にある

ところ、そのような制度趣旨は実務における通常の意味と整合的である。

- ・ 中間試案によると、相殺適状後自働債権の債権時効完成までに相殺の意思表示をしなければならないが、とりわけ一般消費者が時効期間などを意識して行動することを常に期待できるとはいえず、そうした者の保護に欠けるおそれがある。
- ・ 債務から一方的に逃れる時効消滅は、いわば例外的なものであって、正常な取引とは言い難い。したがって、相殺の期待に反してまで、時効の利益を保護すべき要請があるとは言えない。時効の援用をする債務者は、相殺適状時に自ら相殺できるのに、それをせずに時効の完成を待ったのである。そのため、その結果不安定な立場に立たされるとしても、それは自らの選択の結果であるため、保護の必要性は低い。
- ・ 中間試案によると、互いに相殺に供し得る債権を保有する両当事者は、それぞれ、これまで必要がなかった時効中断措置（その前提として時効期間の管理・調査）をとる必要が生じ、債権管理に係るコストが増大することになる。あえて、そのような改正を行う理由・必要性は存在しない。
- ・ 相殺の意思表示を行ったことを示す書類を長期間保管せざるを得なくなることから、債権管理実務に不必要な負担をもたらすものである。
- ・ 自働債権と受働債権の消滅時効期間が異なる場合には、時効期間が短い方の債権の債権者は、自分の債権は弁済を受けられないにもかかわらず、反対給付を余儀なくされることとなるが、特に自働債権と受働債権が対価関係にあるときは、当事者間の公平性を欠くと考えられる。仮に規定を設けることとする場合には、予め合意をすることにより、債務者の時効の援用の有無にかかわらず、時効期間が満了した債権を自働債権として相殺することができる規定とすることを要望する。
- ・ 銀行が預金債権を受働債権とする相殺によって貸付債権等を回収した場合、実務上、債務者（預金者）から預金証書を回収できないことが多い。また、相殺に関する記録を永遠に保管し続けるということできないため、一定期間が経過した場合には、相殺の記録を破棄等せざるを得ない。債務者（預金者）やその相続人等が、残存預金証書を提示して預金の払戻しを求めてきた場合には、銀行は預金債権の時効を主張して相続人等からの払戻しを拒むことになるが、自動継続定期預金は継続停止の申出がない限り時効にかからないとされている（最判平成19年4月24日民集63巻3号1073頁）ため、この場合には時効にかかった貸付債権等を自働債権とする相殺の抗弁が銀行にとって唯一の対抗手段となる。自動継続定期預金は時効にかからないという判例自体が見直されるのであればともかく、そうでない限り、時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺ができるのは、債務者が時効を援用した時まで限定する点において、現行の規律よりも相殺が認められる範囲を限定することとなる中間試案の提案には賛成できない。
- ・ 預金取扱金融機関が債権者である場合、通常、当該金融機関に債務者の預金口座があり、当該金融機関としては、債務者の預金等に関して、相殺の期待を有しているのが通常であり、債務者としても、融資を受けている金融機関の預金については、万一の場合、借入金の弁済に充当されることは予期していると考えられる。一方で、

債務者の経営状況を勘案して、相殺適状にあっても相殺を行わないことや、債務者の行方不明等により時効中断や相殺の意思表示が困難な事態も生じ得る。このような場合に、たまたま時効期間が満了した後、債務者がそれを知って時効を援用した場合に、金融機関は預金と相殺することができないとすることは合理的とはいえない。このような場合の相殺の期待は合理性があり保護されるべきであって、時効制度の存在意義をどのように解するとしても、その相殺の期待を奪ってまで積極的に債務者に債務を免れさせる意義は見出しがたい。

- ・ 現在は、客観的な事情によって判断が可能な相殺適状と時効完成の先後によって優劣が決まっているが、提案が採用された場合には、時効援用の意思表示と相殺の意思表示の先後を巡る紛争が生ずることになり、紛争が複雑化する。
- ・ 概要欄は、現行法の規律は、消滅時効による債権消滅の効果は援用時に確定的に生ずると判示した最二小判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁と整合的でないと指摘するが、最一小判平成25年2月28日（最高裁ホームページ）が判示するように、上記昭和61年最判の射程は民法第508条の規律には及んでおらず、同最判が現行法の規律と整合しないということはない。
- ・ 消滅時効と異なり援用の意思表示を必要としない除斥期間と本提案はどのような関係に立つのか、例えば、最一小判昭和51年3月4日民集30巻2号48頁は、請負契約の注文者は、民法第637条所定の期間の経過した請負契約の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を自働債権とし請負人の報酬請求権を受働債権としてする相殺をすることができるかと判示しているが、当該判断が変更されるかどうかについて検討する必要がある。
- ・ 過払金返還請求権と借入金債務との相殺をする場合には、過払金返還請求権の存在に気付いたときに、10年を経過している事例が少なくない。現在は、残存する借入金との相殺によって利息の差額の支払義務を免れ、借主の救済が図られているが、中間試案によればこのような救済が困難になる。この過払金返還請求の事案は、一般市民や中小零細事業者が長期にわたって権利の存在を知らされずに消滅時効期間が経過するという問題が多数生ずることを明らかにしてきたのであり、一般市民等の権利保護を考えるに当たって、重要な材料を提供している。
- ・ 概要及び補足説明で示された改正理由は、民法第508条に対する誤った理解を前提としており、同条の立法趣旨を慎重に検討した上で更なる議論が必要である。この改正提案の前提には、同条が自働債権の時効完成前に相殺適状を要求している理由について、時効完成前に相殺適状があれば相殺の効力が時効完成前に遡及して相殺が時効に勝つから、という理解がうかがわれる。だからこそ、時効消滅の効力は援用を停止条件として確定的に生ずることと同条との緊張関係を問題にしているものと考えられる。おそらく、援用までは時効消滅の効力は生じないのだから、相殺の効力を時効完成前に遡及させる必要はないと考えているのだろう。

しかし実際には、相殺の遡及効は多分に擬制的であり、最判平成25年2月28日は、自働債権の時効完成前に相殺適状が必要な理由を、相殺の遡及効によってではなく、相殺が「当事者の相殺に対する期待を保護する」ものであることから説明

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

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

【その他の意見】

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

時効研究会案508条（時効により消滅した債権を自働債権とする相殺）

「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、〔債務者が時効を援用した後であっても〕、相殺をすることができる」。

【理由】相殺につき、現行民法第508条は「時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる」と規定している。これは、時効完成前にすでに相殺適状にある債権を有していた者の利益を保護する趣旨の条文として位置づけられている。ところが、本案では、いわゆる不確定効果説を採用し、援用によって初めて債権は消滅すると構成したため、同条の文言をそのまま維持しておく、①その適用は相手方が自働債権の時効を援用した後に限られることになるとともに、②時効完成後に初めて相殺適状に達した債権であっても、相手方が時効を援用するまでは相殺をできると解されかねない。だが、時効完成後に初めて相殺適状になった債権まで同条

で保護する必要はない。そこで、本案においては、現行民法と同じ範囲で相殺を許す趣旨を明確化するため、同条を修正して、「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる」という形に文言を改めることを提案している。これによって、時効完成時に相殺適状に達していれば、時効完成後に相手方が時効を援用して債権が消滅しても、なお自働債権をもって相殺ができることが明確になる。(慶大)

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

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

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

3 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止(民法第509条関係)

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

- (1) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権
- (2) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権

【賛成】

経団連、平田総合、損保協、丸の内総合、早大、虎門、貸金業協、日司連、法友会、一弁、福岡弁、東弁倒産法、堂島、慶大、個人2名

- ・ 債権債務の簡便な精算という相殺の意義に鑑みれば、不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止は、現実の給付を得させることによる被害者の救済及び不法行為誘

発の防止の観点から合理的に必要な範囲に限定することが妥当である。

- ・ 自動車事故などの場合に、相殺を認めずに保険給付を利用する方が被害者保護となるとの見解もあるが、相殺を認めても、保険給付によって填補されるべき損害が生じていることに変わりはないので、保険給付を受ける権利は失われない。

一部修正を提案する意見について

- ・ 相殺をすることができない場合を必要な範囲に制限することには賛成である。ただし、(3)の生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権を相殺禁止の対象とすることについては、当事者双方に保護の必要性があるにもかかわらず、一方当事者のみが無資力の場合には、他方当事者が不利となる可能性がある。双方的不法行為の場合を除外したとしても、不法行為を誘発するおそれはないことから、(3)につき、ただし書で、同一事実に基づく双方的不法行為を除外することを明示すべきである。
- ・ 「損害を与える意図」という要件は不明確であるため、「故意」とすべきである。「損害を与える意図」という新たな用語を使用すると概念の混乱を招くおそれがある上、「損害を与える意図」は「故意」よりも狭い印象を与えるおそれがある。「故意」としても趣旨を達成することができるのではないか。
- ・ (2)については、相殺禁止の対象が広がるおそれがある。補足説明によれば、医療過誤の場面のように不法行為と債務不履行が競合する場合を想定しているようであるが、(3)でカバーできるように思われるので、(2)を削除すべきである。
- ・ (2)には疑問がある。当事者が正当な理由があると信じて履行を拒絶しても、結果的に正当性が認められない事態は、種々、想定し得る。「債権者に対して損害を与える意図」との要件は、内心意思に係るもので直接的立証が困難であり、実務では「損害を与えることの認識」と同様に運用される可能性は十分にある。正当性のある履行拒絶まで躊躇させる可能性がある。また、契約関係においては、履行期に債務の履行がなければ債権者に損害が生じることは少なくないので、直ちに「債権者に対して損害を与える意図」ありと解される可能性がある。互いに債務が生じる取引類型では、民法の規定上も相殺による簡易な決済を認め、柔軟な解決を志向する規律を明確化したほうが望ましい。
- ・ 契約関係においては、通常、履行期に債務の履行がなければ債権者にそれなりの損害が生じることが少なくないと考えられる。このため、自らの債務を履行しない場合には、直ちに相手方に損害を生ぜしめる意図があるものと解されたり、そのように推定されたりする可能性があるため、(2)について相殺禁止とすることは反対である。
- ・ (1)及び(2)の「与える」を「及ぼす」に改めてはどうか。語感の問題として、「与える」は「利益」に、「及ぼす」は「不利益」にそれぞれ対応するように思われるからである。いうまでもなく、「加える」を提案しにくいのは、(1)ではその直後に「加える」が用いられており、(2)では(1)との文言の整合性を考慮する必要があるからである。

【別案を示す意見】

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

【反対】

沖縄弁法制委、貿易会、自由法曹団、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、沖縄弁、日大、東弁全期会、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所(相当数)、仙台弁、横浜弁、札幌弁、濱口他、個人6名

- ・ 被害者保護という原則を貫徹すべきである。学説が指摘するような事案では相殺合意で対応することができるし、合意ができないのは、それは、一方当事者(不法行為の損害賠償請求権者)が現実の填補を求めるとい意思の表れであるといえるから、その場合には、現実の損害填補がされるべきである。
- ・ 相殺が禁止される受働債権のうち(1)(2)は、いずれも債務者の主観(意図)を禁止の要件としており、その曖昧さゆえ、不法行為に基づく損害賠償請求権及び債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺については、多くのケースで

相殺の可否につき争いが起こることが予想される。特に(2)については、債務不履行にあたり、債務者は大なり小なり、債権者に損害が発生することを認識していると思われ、相殺の可否は相当微妙な問題となり、相殺の予測可能性、簡易決済機能は大きく損なわれる。さらに、立証責任について、加害者ないし債務を履行しなかった者が「損害を与える意図」をもっていただけについて、被害者ないし債権者がこれを負担することになるとすれば、酷であり賛成できない。

- ・ 債務不履行のうち、安全配慮義務違反や保護義務違反を理由とする損害賠償を相殺禁止の対象とする方向には賛成するが、「損害を与える意図」との要件の立証は困難と思われ、文言として適切とは思われない。
- ・ 中間試案によると、物損について現実の損害賠償を受けることができなくなる場合が増え、被害者の権利保護が後退するおそれがある。(1)については、現実の訴訟の場面では、相殺を阻止するため、被害者に損害を与える意図の立証という困難な負担を強いることになる。そうすると、実際には不法行為誘発の阻止という制度趣旨が機能しなくなる。また、責任保険の保険給付によって損害が填補され得る場合には、相殺を認めずに保険給付を利用して損害を現実には賠償させるほうが、被害者保護に資する。さらに、一方のみが責任給付保険に加入している場合の請求方法やその問題の有無等が明らかになっていない。
- ・ 不法行為ではなく債務不履行に基づく損害賠償の場合にまで相殺を禁止すべきとは考えにくい。
- ・ 近親者慰謝料のように生命を侵害された主体と損害を被った主体が異なる場合に(3)の規律が適用されるのか否かが不明確である。
- ・ 「生命」「身体」と「物損」を区別する理由が明らかではない。
- ・ 物損事故の場合に相殺を認めることも考慮に値するが、物損か人損か、事案によって微妙な場合もあり得るため、この場合を理由に現行の規律を変えるべきではないと思われる。
- ・ 従来は、同一の加害行為によって人損と物損の双方が生じた場合であっても発生する損害賠償請求権は一つであると理解されていたのに対して、提案が採用された場合には、人損と物損で別個の損害賠償請求権が発生するとの解釈が生ずると考えられるが、それによって予期しない問題が生ずることがないかを慎重に検討する必要がある。

【その他の意見】

- ・ 本案では、同一事故を原因とする物損の場合に相殺を許容する下級審裁判例の射程を超えて、原則として相殺を許容する構造となっているため、現行民法の現実弁済による被害者の救済の趣旨が後退することになる。そこで、検討課題として、重過失の場合も故意の場合と同様に非難可能性が高いので、この場合にも相殺が禁止されるべきか検討すべきではないだろうか。なお、補足説明において、医療過誤を債務不履行と不法行為が競合する場合の例として挙げている。しかし、下級審裁判例では、古くは二重譲渡や、不動産賃貸借にかかわる事案等が問題となっている。また、医療過誤の場合には、生命・身体侵害が問題となるであろうから、(3)に該当

するのではないだろうか。このように考えると、医療過誤は例としてあまり適切ではないのではないだろうか。以上より、本論点について、更なる検討を行うことが望ましいと考える。(改正研)

- ・ 補足説明によると「故意又はこれに準ずる不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺のみを禁止すればよい」という考え方の下に、「債務者が債権者に対し損害を与える意図」に基づく不法行為による損害賠償債権を受働債権とする相殺を禁止している。したがって、「損害を与える意図」が「故意又はこれに準ずる」意図を表す文言として用いられているものと理解される。しかし、通常、「損害を与える意図」とは、故意よりも狭い概念と考えられており、「故意又はこれに準ずる」意図を表す文言としては不適當であると考えられる。そこで、この文言は再検討されるべきである。(TMI)

4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係） 民法第511条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができるものとする。
- (2) 第三債務者が取得した上記(1)の債権が差押え後に他人から取得したものである場合には、これによる相殺は、差押債権者に対抗することができないものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、農中、日弁連消費者委、日本GE、大分弁、貸金業協、日大、クレ協、クレカ協、東弁全期会、親和会、日司連、法友会、全銀協、日弁連、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、慶大、二弁、個人2名

- ・ 差押えと相殺については、実務的に重要な問題であり、明文化することが相当である。学説上の争いはあるが、無制限説は確立した判例・実務であり、無制限説を採用して立法することが穩当である。差押え前に原因が生じていた債権については、相殺の合理的期待が認められるものであり、相殺を認めることが相当である。
- ・ (2)は、破産手続開始決定前に発生原因が存在する債権であれば、これを自働債権とする相殺を認める近時の判例（最判平成24年5月28日判時2156号46頁）の趣旨を踏まえて明文化するものであり、妥当である。
- ・ 無制限説の条文上の文言として、「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」を採用した点については、停止条件付債権について、倒産法制では、開始後に条件成就した場合であっても相殺が可能である（管財人が受働債権たる債権を請求した場合、受働債権の債務者には寄託請求が認められ、相殺期待が保護されている。）ことに鑑み、平時においても、これと平仄を合わせる必要がある。

【修正を求める意見】

- ・ (1)は賛成であるが、(2)は「他人から取得した」という制限が、無制限説を明文

化するという観点からは限定しすぎである。(愛知弁司法制度調査委)

- ・ 将来債権譲渡と相殺の抗弁(第18、3(2))と同様に、将来債権が差し押さえられた場合について、将来の売掛金の差押後に瑕疵担保請求権による相殺が否定されるのであれば、第三債務者は債務者との取引を控えるであろうし、また、将来の賃料債権の差押後に必要費を支出しても相殺が否定されるのであれば、賃借人はそこに住み続けまいであろうから、相殺を禁ずることが必ずしも差押債権者を保護することにつながる。よって、法定相殺と差押えについても、差押債権と同一の契約から発生する債権による相殺を認める規律を設けるべきである。(大阪弁)

【反対】

長野弁、広大、札幌弁、個人4名

- ・ 概要等で引用されている最判平成24年5月28日の先例的意義については、なお検討の余地があり、少なくとも、これを論拠として、相殺の担保的機能を最大判昭和45年6月24日で認められていた以上に拡張する改正をすべきではない。
確かに、補足説明で指摘されたとおり、破産手続開始前において破産手続開始後よりも相殺の担保的機能を制限する理由はないと考える。しかし、最判平成24年5月28日は、具体的事案との関係では、あくまでも破産法第72条第1項第1号を類推適用して相殺の効力を否定した判決である。従って、そこに至る議論の過程に、委託を受けた保証人の事後求償権を自働債権とする相殺は認めるという議論や、さらには、破産手続外で相殺の担保的機能が認められる範囲を拡張し、債権の対立が生ずる以前の段階で相殺の担保的機能を保護するかのような含意を検出できるとしても、それはあくまでも結論とは無関係の傍論である。したがって、この判決の先例的意義については、今後慎重に検討が進められるべきであり、少なくとも現時点では、この判決を根拠にして民法第511条を改正すべきではないと考える。
- ・ 受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺をすることができるとする判例法理(無制限説)に賛成する。確立した実務の運用は無視できず、これに反する立法は実務上大きな混乱を招き他の法制度とも不整合をきたすおそれが強い。しかし、判例・学説の一致をみていないこと、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限する必要はあり解釈の余地を残すことも相当といえることから、敢えて明文化することには反対する。
- ・ 民法は、一般市民及び一般事業者の行動基準を原則として明示すべきである。相殺は、一般市民や事業者間でも行われるからである。その場合の原点は、簡易決済と公平保持である。自己の債務が差し押さえられ、弁済期を徒過(遅滞)しているのに、弁済期が遅い反対債権があることを理由に弁済しないというのは違法であり、決して公平ではない。本来の相殺の趣旨に立ち返り、公平な法原則である制限説を採用すべきである。
- ・ (1)については、自働債権と受働債権の弁済期の前後を区別し、最大判昭和39年12月23日民集18巻10号2217頁の考え方を明文で採用すべきである。この問題はすでに議論が尽くされており、最終的には決断の問題ともいえるが、一

定の取引類型について自働債権と受働債権の弁済期の前後を区別することに合理性がないとしても、それを民法の一般原則として規定することに対しては疑問を禁じえない。そのような取引類型に関与する当事者は、法定相殺とは異なり、相殺予約を利用し、かつ、その合意を対外的にも明らかにすることによって自己の必要性を充足することができるのであり、自己の債務の履行を遅滞して相殺適状の到来を待つ債権者に、相殺を認めることには疑問がある。

- ・ 無制限説は判例で確定しており、明文化の必要はない。

【その他の意見】

無制限説の採用の当否について

- ・ (1)については、現行法より自働債権の範囲を広げ、差押前の原因に基づくものであれば、差押後に取得した自働債権でも相殺できるとする提案に賛成するが、いわゆる無制限説の採用を説く点には再考の余地があると考え。また(2)に賛成する。

(1)の自動債権の範囲拡張については、破産法上の規律と平仄を合わせるものである上、相殺に対する合理的な期待の範囲内として認められるべきである。(1)のいわゆる相殺と差押えの論点に関しては、無制限説を前提とする現在の判例実務に鑑み、無制限説の採用が提案されているが、立法論として、現在の判例実務に従うことは必然でない。銀行実務としての無制限説自体は承認するにしても、それをデフォルトルールとする必要があるかは疑問である。すなわち、中間試案は法定相殺と相殺予約を区別することなく一律に無制限説を採用するが、自らの債務を履行しない債権者の相殺に対する期待は、例えば関連性の乏しい二つの債権が偶発的に相殺適状となった場合には必ずしも保護に値しないから、法定相殺については制限説を採用するに止め、他方、相殺予約についてはその合意の公示を条件に無制限説を認めるとの二元的な対応も検討されてしかるべきである。(早大)

- ・ 自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず、相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）を明文化すべきである。実務では無制限説を前提とした運用が長年積み重なってきており、また、様々な業態のサービスに相殺の無制限説を前提としているものがあるという実態を重視する必要がある。また、相対立する債権債務があるときには、自らの債務が自らの債権の担保的機能を果たしていると期待している第三債務者を差押債権者よりも保護すべきであるという要請は高いものと考え。無制限説を採っても、通常、期限の利益喪失条項が付されていることから、受働債権の弁済を拒み、債務不履行状態を長期間継続させた上で、自働債権の弁済期が到来した時点で相殺するという不当な相殺がされることはほとんどない。相殺ができる場合には少なくとも自働債権は履行遅滞に陥っていることになり、履行遅滞を前提とする制度であるから、指摘されるような相殺は必ずしも不当ではない。不当な相殺については、相殺権の濫用として相殺の効力が否定されるから、差押債権者の保護はそれで足りる。(改正研)

相殺を対抗することができる範囲について

- ・ 第18、3(2)ア(i)と同様の規律は、差押えと相殺の競合場面においても適用されるべきである。中間試案(第23、4)では、「差押えがされた場合には、その後

も差押え前と変わらずに取引を継続するということが想定されにくい」（補足説明310頁）ことを理由として、将来債権が差し押さえられた場合にも、「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」以外の債権を自働債権とする相殺を認めないこととしている。しかし、将来の賃料債権が差し押さえられるようなケース等では、差押えにもかかわらず賃借人が当該賃貸不動産に居住し続けることもあり得よう。この場合に、例えば、差押え後に賃借人が支出した必要費の償還請求権を賃料債務と相殺できないとすると、債権譲渡の場合と均衡を失うように思われる。（早大）

- ・ 相殺権の濫用については、中間試案では、別段の規定が置かれていない。権利濫用の一般規定があれば足りるとも考えられるが、相殺の効力を広く認める場合には相殺権の濫用による制約が重要となることから、特別の定めを置くことには意義があるように思われる。実務上は、狙い撃ち相殺、同行相殺、駆け込み相殺、担保付き債権を自働債権とする相殺などで、相殺権の濫用が争われており、これらについて検討する必要がある。（改正研）
- ・ 相殺の合理的期待が認められない場合、相殺が許されないことを明確にすべきである。金融機関は無制限説を前提として将来相殺による債権の回収ができるように意図的に金融機関と債務者との間に債権債務が発生するような環境を整えるなどを事後的に相殺ができる状況を仕込むことがされている。このように万一の場合に相殺ができるように意図的に仕込まれた場合には形式的に相殺の要件が認められるとしても、実質的に見れば相殺の合理的な期待があるとはいえず、このような自働債権者を保護する必要性はない。したがって、実質的に見て相殺の合理的な期待が認められない場合には相殺が許されないとするべきである。（濱口他）

その他

- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

5 相殺の充当（民法第512条関係）

民法第512条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 相殺をする債権者の債権が債務者に対して負担する債務の全部を消滅させるのに足りない場合において、当事者間に充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。
- (2) 上記(1)の合意がないときは、相殺に適するようになった時期の順序に従って充当するものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、相殺に適するようになった時期を同じくする債務が複数あるときは、弁済の充当に関する規律（前記第22、7）のうち、法定充当の規律を準用するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、大分弁、日大、東弁全期会、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、慶大、二弁、個人3名

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

【反対】

個人2名

【その他の意見】

- ・ 指定充当を認めてもよいのではないかとの指摘があった。（裁判所）

第24 更改

【全体に関する意見】

- ・ 改正の必要性は認められない。（長野弁）

1 更改の要件及び効果（民法第513条関係）

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

【賛成】

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

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

から、民法第513条第2項は削除して差し支えない。

【一部賛成】

改正研、日司連

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

【反対】

個人2名

【その他の意見】

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

2 債務者の交替による更改（民法第514条関係）

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

【賛成】

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

- ・ 国際取引の場面等で更改によって債務者を交替する実例が存在するという指摘もあることから、あえて規定を削除する必要はない。
- ・ これまで債務者の交替による更改はあまり用いられてこなかったが、中間的な論

点整理において、前払式支払手段の法律構成において、債務者の交代による更改であるとの説も考えられるとの指摘もあり、あえて規定を削除するまでの必要はない。

- ・ 債務引受や債権譲渡と異なり、従前の債務との同一性を失う更改においては、当事者の交替にかかる更改においては、債権者、債務者及び第三者による三者契約とするのが相当である。

【反対】

日司連、愛知弁司法制度調査委、個人2名

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

【その他の意見】

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

3 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）

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

- (1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債務者に対する新たな債権を取得する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。
- (2) 債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件（前記第18、2）と整合的な制度に改めるものとする。
- (3) 民法第516条を削除するものとする。

【賛成】

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

- ・ (1)については、債権者の交替による更改と同様の機能をもつものとして債権譲渡の制度があるが、債務者の交替の場合と同様、国際取引の場面で更改契約を用いる実例があるという指摘もあるので、あえて民法第515条を削除する必要はない。

(2)については、同様の機能をもつ債権譲渡の例に準ずるのが適切である。(3)については、同法第468条の異議なき承諾の制度を廃止することと、更改では債務者が関与するので抗弁権放棄に書面は必要ないことから、賛成する。

- ・ 債務引受や債権譲渡と異なり、従前の債務との同一性を失う更改においては、当事者の交替にかかる更改においては、債権者、債務者及び第三者による三者契約とするのが相当である。
- ・ (3)につき、旧債務の消滅と新債務の発生という効果をもたらすことを前提に三者間で行われる債権者の交替による更改において、抗弁切断に関する債権譲渡の規律を準用する必要はない。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、個人2名

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

【その他の意見】

- ・ 第三者対抗要件の要否は、実質的な債権の移転が生じるか否かによって決めるのではなく、対抗関係が存在するか否かによって形式的に決すべきであって、債権者の交替による更改についても第三者対抗要件の具備は不要とすべきである。(ほふり・保振)
- ・ (3)について反対する。民法第516条を「債権者の交代による更改は、債務者からの異議によって抗弁等を留保することができる。」という規律に改めるべきである。(3)については、更改とは、そもそも旧債務が消滅し、新債務が成立する際に、債務者は旧債権者に対して主張できる抗弁を主張できなくなることが原則であり、債権譲渡とは異なり、債務者が異議を述べることによって抗弁を新債権者に主張することができる場合があることを規律する必要があると考える。(日司連)
- ・ 債権譲渡や(免責的)債務引受けとは異なる類型として当事者の交替による更改を存続させるのならば、両者との関係を明確化する必要がある。その上で、実務上、当事者の交替による更改が必要であれば残すべきであると考え。諸外国に同様の概念が現在存在するとしても、将来的になくなる可能性も否定できない。闇雲に従来の制度を維持した上で新たな制度を取り入れてしまうと、条文が膨大になり、かえって理解しづらく利用しにくい民法になってしまわないか。(改正研)
- ・ 債権譲渡とのバランスで、ここだけ三面契約とすることに合理性はあるかとの疑問を呈する意見があった。(日大)
- ・ 抗弁切断のために悪用されることがないように要件を慎重に検討すべきであるとの指摘があった。(裁判所)

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

【賛成】

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

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

【反対】

個人3名

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

【その他の意見】

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

5 更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）

民法第518条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。
- (2) 上記(1)の担保の移転は、更改契約と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が第三者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。
- (4) 更改前の債務の保証人が上記(1)により更改後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日大、親和会、一弁、横浜弁、堂島、個人2名

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

【一部反対】

東弁倒産法

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

【反対】

日弁連、大阪弁、仙台弁、二弁、個人4名

- ・ 更改は従前の債務を消滅させた上で、これと同一性を持たない別個の債務を発生させる契約であるから、担保が消滅するのは当然である。しかるに、これが存続するとすると、債務者が担保設定者の場合に債務者に不利益である。
 なお、更改自体は当事者の合意であるから、債務者が担保の存続を望まないのであれば、そもそも更改をしなければいいという考えがあり得る。しかし、債務者は担保が消滅するものと期待して更改に応じることもし少ないため、債権者の一存で担保が存続することは、やはり債務者に不利であることには変わりがない。
- ・ (1)及び(3)は、更改の効果が生じ、旧債務が消滅した場合には、担保権の付従性により担保権が消滅するのが原則であること、更改契約が旧債務の消滅プラス新債務の発生についての合意にとどまるものである以上、理論的には、債務者が更改の当事者になる（更改契約に合意した）からといって、それが直ちに旧債務の担保を新債務に移転することについてまでも合意しているとまではいえないことから、(1)、(3)併せて（債務者が設定者である場合も含めて）担保の移転には、設定者の承諾まで要件とすべきである（債務者が担保設定者である場合にのみ、債権者からの一方的意思表示のみで担保の移転を認めるべき特段の必要性があるとも思われなし、その場合に更改契約と同時に担保移転につき債務者の承諾を取得することも各別困難とは思われなし）。
- ・ 中間試案では、「更改前の債務の限度」として現行法に存在する「目的」という文言が抹消されているが、根保証などの場合において、更改により取引量が莫大なものとなった場合や、特定物の引渡債務が変更になった場合などに問題があるので、単に債務とせず、更改前の債務の「目的」など、一定の歯止めになる文言が検討される必要がある。

【その他の意見】

- ・ 質権及び抵当権に限らず、法定担保以外の物的担保全般を移転の対象とすること

には合理性がある。また、破産法上の否認の可否が問題となる場合など、保証の時期が重要な要素となる場合があるので、保証債権の移転を認める必要性がある。しかし、債権者の単独の意思表示により移転することができる点は、現行法を改正する必要性に乏しい。(愛知弁司法制度調査委)

- ・ 規定の明確化という利点はある。ただし、実益があるのか、かえって硬直化をもたらさないか、について疑問も残る。(札幌弁)

【保証の移転を規定することに反対】

改正研、日司連

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

(2)について

【賛成】

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

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

【一部反対】

東弁倒産法

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

【反対】

愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、仙台弁、個人4名

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

(3)について

【賛成】

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

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

【反対】

愛知弁司法制度調査委、二弁、個人3名

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

(4)について

【賛成】

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

- ・ 民法第446条第2項との整合性を保つ必要がある。

【反対】

日司連、個人3名

- ・ (1)の適用対象から保証を除外するから不要となる。

【その他の意見】

- ・ 民法第446条第3項と同様の規定を設けるべきである。

6 三面更改

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

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

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

(4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)(債権者の交替による更改の第三者対抗要件)の規律を準用するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(4)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【賛成】

平田総合、早大、日大、個人1名

- ・ この制度は、多数当事者間の決済に利用しうるものではあるが、それ自体としては特定の法技術と不可分に結びつくわけではないと思われる。債権者・債務者の交替による更改の延長上にある制度と考えれば、債権消滅原因として民法に規定を設

けることに違和感はない。なお、(4)はその具体的な内容が必ずしも明らかではないが、AのBに対する債権がAのXに対する債権とXのBに対する債権に置き換わる場合において、AのBに対する債権がXに譲渡された場合と同様の第三者対抗要件の規律に服するという趣旨であれば賛成する。

- ・ (3)は、議論が未成熟であり、時期尚早と思われるので、(3)を除き賛成である。

【(注) 第2文に賛成】

銀行資金決済ネット

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

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

クリアリング機構、全銀協

- ・ CCPによる債権債務の置換えについてより一層明確な法的枠組みを提供するとともに、現行実務と調和するものであれば、三面更改の制度を創設することに反対するものではないが、上記のとおり、三面更改の創設にあたり第三者対抗要件の具備を要求することは、CCPによる安定的な債権債務の置換えを阻害するものである。したがって、当社としては、三面更改の創設にあたり、第三者対抗要件の具備を求める提案に反対するものであり、仮に今般の債権法改正においてかかる制度を創設するのであれば、CCPが行う債権債務の置換えについては特別法で第三者対抗要件の具備を不要とする等の措置が必要となると考える。
- ・ 補足説明等では、将来発生する債務について包括的な免責的債務引受がなされていることを念頭に置いているが、当社が行う債権債務の置換えは、このような将来債務引受ではなく、具体的に発生した個々の債務について行うものである。そのため、免責的債務引受構成及び債権債務の発生・消滅構成のいずれにおいても、債権の譲受人や差押債権者との関係は法的に明確になっていると言える。
- ・ 三面更改は、CCP等による債権債務の置換えについて、従前用いられることが多かった免責的債務引受構成に代わる法律構成として提案されているものであるから、三面更改について第三者対抗要件の具備を要求することは、免責的債務引受についても対抗要件の具備が必要であるとの解釈を導くことにもなりかねない。したがって、三面更改の創設にあたり、第三者対抗要件の具備を要求することは、安定的に債権債務の置換えを実施している現状の業務運営についても悪影響を及ぼすおそれがあることから、三面更改が民法に規定されることになったとしても、第三者対抗要件の具備を求めることに強く反対する。
- ・ 三面更改の規定が設けられた場合には、三面更改の方法を利用することにより、決済システムの法的な安定につながる点を評価する立場もある。しかし、集中決済機関を用いた決済取引は既に行われており、そこでは、債権譲渡及び債務引受の方法や、いわゆる発生消滅方式など、多様な法的構成がとられている。三面更改の規

定が設けられることにより、これらの法的構成に基づく決済に法的な疑義が生じたり、三面更改の脱法的方法とされたりするなど、現に行われている取引に影響が出る可能性があるのであれば、このような三面更改に関する規定を設けることには賛成し難い。その観点から、(4)の明文化には強く反対する。

【反対】

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

第三者対抗要件が必要とされることに反対する意見

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

民法に規定を設けることに反対する意見

- ・ 三面更改について規律を設けること自体は有用であるが、それは個別の必要に応じ特別法で規律すべきであり、一般法である民法に規定を設ける必要はない。中間試案によれば、三面更改により抗弁の切断という効果を発生させる根拠を、「債権者、債務者及び第三者全員が契約当事者とならなければならない」とし、かつ、「更改の意思を要件とする」ことに求めているようであるが、かかる抗弁切断の効果が契約当事者の「更改の意思」として当然に含まれているとまでみることは困難であるように思われる。また、三面更改を導入する意義として、集中決済機関を介在させた取引を想定するほか三面更改を利用すべきいくつかの類型を想定しているようであるが、その内容は極めて抽象的であり具体的な取引として実在し得るのか疑問がある。
- ・ 集中決済機関の認可の要件、倒産の場合の処理、登記の方法・内容、差押えや債権譲渡との関係など、制度全体を整備せずに一部のみを民法に規定した場合には、悪用される可能性がある。例えば、集中決済機関が、他の債権者に先駆けて債権を回収することも可能となり得る。一部の規定では意味をなさず、しかも悪用される可能性の高い規定を民法に設ける必要はないと考える。

規定の必要性を疑問視する意見

- ・ 集中決済システムに係る実務上、具体的な債務引受等の合意は、個別の取引に基づく債権（債務）発生都度、所定の条件に従い成立するものとされており、補足説明等が想定するような、将来債務を対象とする形では行われていない。その意味で、本提案は、現実の取引実務から遊離した前提によっていると言わざるを得ない。
- ・ 免責的債務引受構成による集中決済は、当事者の意図や取引の実態を十分に反映しており、法的に十分安定したものである。中間試案の補足説明において、A B間の債権をA X間の債権とX B間の債権に置き換える取引の例として、集中決済機関を介在させた取引しか挙げられていないことを考慮すると、免責的債務引受に関する規定に加えて三面更改の規定を設ける必要性は乏しいと考えられる。
- ・ 抗弁の切断の問題や債権譲渡のルールとの関係や、債務引受方式を前提とする現行の実務や業法規制との関係について、十分な検討と合意形成がされているとも考えられない。現時点での立法は相当ではない。
- ・ 立法の必要性自体に疑義がある上に、債務者の債権者に対する抗弁事由が当然に消滅するのであれば、債務者が不当勧誘行為の被害者である場合などに債務者に酷な結論となる。
- ・ (3)につき、将来債務引受すら規定しないにもかかわらず、このような複雑な制度について将来債務の効力を定めるのはバランスに欠く。
- ・ (注)の第2文につき、特に差押えとの対抗関係を解釈に委ねるとするならば、差し押さえを免れるために、公示性を欠く「三面更改」の合意によって対抗しようとする、脱法的な行為が頻発することが容易に想定される。関係者の合意により契約日付を遡らせるとの悪質な手段も考えられるところ、三者間の合意のみで実現できる「三面更改」にそこまでの強力な対抗力を与えるべき根拠は薄弱である。
- ・ 制度の汎用性を主張するならば、そして、抗弁の切断による決済最終性の確保等を強調するならば、規定すべきであるのはむしろ、欧州において認められる為替手形・集中決済・信用状・カード取引等の一般法的基礎に用いられている「指図」（とりわけ「純粹指図 Reineanweisung、 delegazione pura」）の制度のはずである。
- ・ 三面更改の観念そのものが適切でない。一個の債務を二個に増やすという取引を更改の観念で説明する本提案は比較法的に類例がなく（フランス法における「不完全指図」は「更改」ではなく、「一個の債務を二個に増やす」ものではあるが、一人の債権者が新しい債務者の追加によって二人の債務者を有するに到る取引であって異なる文脈の制度である）、かかる提案は「諸外国の法制とも整合的である」（補足説明「2」）とはいえない。

【その他の意見】

- ・ このような規定を設けることも十分検討に値すると思われる。問題となるのは、債務者が消費者でかつ約款で同意した場合に、抗弁権切断の効果を生じさせる三面更改を容易に認めてよいかどうかであるが、現金の支払に代えて電子マネーで支払うような取引であれば、現金で購入したのと同じであり、抗弁を主張する相手方は、集中決済機関ではなく債権者と考えてよいであろう（現行の電子マネーの約款にも

同種の規定が置かれているようである)。集中決済機関の債務者に対する債権の弁済期が長期化する場合には、割賦販売法に定める抗弁権の行使ができる場合があるのではないか。(福岡弁)

- ・ 実務では、債権者、債務者および第三者との間で従前の債務を免責的債務引受によって消滅させるという法律構成がとられている。このような従来の実務との整合性から、あえて規定を設けない方がよいとする意見があった。他方で、欧米等では1980年代に三面更改に近い立法により解決され法的安定性が確保されていることから、比較法的な見地より、三面更改制度を高く評価する意見もあった。(国際取引)
- ・ 仮に、三面更改を導入する場合であっても、第三者対抗要件の具備を要求すべきではなく、仮に第三者対抗要件の具備を要求するとしても、実務上対応可能なものとすべきである。まず、第三者対抗要件は、同一の権利の帰趨を争う者が存在する場合(対抗関係)においてその間の優劣を決するためのルールであるところ、更改は債務の消滅原因であり、三面更改による債権の置き換えは、対抗関係として第三者対抗要件の具備の先後によって規律すべき局面ではない。また、三面更改によって実質的な債権の移転が生じることに着目し、債権譲渡と同様に第三者対抗要件の具備を要求するという考え方もあり得るが、実質的な債権の移転が生じる他の制度(債務引受、債務者の交替による更改及び弁済による代位等)について第三者対抗要件の具備が要求されていないことを考慮すると、(後述する債権者の交替による更改や)三面更改についてのみ第三者対抗要件の具備を要求することは理論的に一貫せず、第三者対抗要件の要否は、実質的な債権の移転が生じるか否かによって決めるのではなく、対抗関係が存在するか否かによって形式的に決めるのが明確であり予測可能性に資する。すなわち、三面更改を導入する場合であっても、法的な視点からは、三面更改について第三者対抗要件の具備を要求すべきではない(仮に第三者対抗要件の具備を不要とすることによって問題が生じる場合があるならば、それが債務引受であれ更改であれ弁済による代位であれ、個別に脱法行為等として信義則その他の一般的な法理によって対応すれば足りる。)

また、現行の集中決済制度に係る実務においては、債権の置き換えの件数が非常に多く、また、制度の参加者も多数存在することから、債権譲渡構成によった場合に必要とされる第三者対抗要件の具備のための実務的な負担を避けるため、多くの制度において免責的債務引受構成が採用されている。こうした状況を踏まえると、三面更改について債権譲渡の第三者対抗要件と整合的な第三者対抗要件を具備することは、その事務負担の膨大さから極めて困難であって、実務運営にそぐわない仕組みであると言わざるを得ない。(ほふり・保振)

- ・ クレジット契約等における消費者の保護に十分留意しながら、民法に規定を設けるか否かを引き続き検討すべきである。三面更改が締結されると、旧債務の抗弁が切断されることになると解されるところ、現在債権譲渡や債務引受として処理されている契約において、この三面更改が利用された場合、割賦販売法等の特別法で保護されない場面(たとえばマンスリークリア方式)で、抗弁の接続を主張すること

ができなくなるおそれがあると考え。現在においても、債権譲渡や債務引受を利用して、三面更改に類似した法律効果が生じるケースがあるが、そういった場合には、債務者の抗弁の放棄の意思表示によって、抗弁の主張ができなくなることが検討されている。つまり、債務者に抗弁の放棄の意思表示を求めることによって予期せぬ抗弁の切断が抑止されていると言える。しかしながら、更改においては、更改の意思をもって当然に抗弁が切断されるのが原則であるから、更改契約そのものにおいて抗弁が切断されるという効力があるということを知らない消費者等が抗弁を主張する機会を失うことにもなりかねないので、クレジット契約等には適用がないことを明らかにしたうえで、引き続き検討することが妥当であると考え。(日司連)

- ・ 補足説明において、「A B間の債権の抗弁をA X間の債権とX B間の債権が承継しない」旨の説明がされているが、これをそのまま解釈すると割賦販売法における抗弁権の接続の回避に利用されるおそれがあると言える。そのような問題意識から、割賦販売法における抗弁権の接続の回避に利用されないよう慎重な検討を求める。(静岡書士)
- ・ 本文では、三面更改の効力を第三者に対抗するためには第三者対抗要件を具備することが要求されている。仮に三面更改の規律が設けられた場合には、現在の債務引受構成や発生・消滅方式により営まれている現行の集中決済システムについても、その実質的な法律構成は三面更改に該当すると解釈される可能性があり得る。その結果、その効力を第三者に対抗するために第三者対抗要件を要するものとされると、実務に与える影響が極めて大きいと言わざるを得ない。また、仮に三面更改の規律が設けられたとしても、上記のとおり、第三者対抗要件の具備が求められるとすれば、実務的には利用することができない制度と評価せざるを得ない。そうであれば、実務的に使われない規律を一般法に明文化する必要があるのかという疑問もある。したがって、このような形で現状の実務に影響を与える可能性があるのであれば、三面更改の規律は設けるべきではないと考えられる。(TMI)
- ・ 三面更改は、CCPが採用し得る選択肢の一つであり、三面更改の立法化にあわせて、資金決済法等をはじめとする関係諸法令が三面更改以外の他の方法を認めない方向で改正されることはないことを確認させていただきたい。(銀行資金決済ネット)
- ・ 三面更改においては、新債務が二つ発生することになるが、前記5の規律との関係で、従前の債務の担保をどちらの新債務に移すことができるのかが明確にされる必要がある。(裁判所)

第25 免除

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

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

の規律を改めるという考え方がある。

【賛成】

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

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

(注)に反対する意見

- ・ (注)のように契約構成とした場合には、例えば、大量に小口債権を持っている企業が損失を確定させるために免除を行いたい場合であっても、債務者の合意を得るためにコストが膨大となるという不都合が生じ得る。ただし、利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題となる他の民法上の制度との整合性を考慮し、免除についても債務者の意思を反映させる仕組みは必要ではないか。
- ・ (注)の考え方は、比較法や第三者弁済等において債務者の利益を考慮する規定と整合性を図るため、免除に債務者の関与を認める合意構成に法改正する提案であるが、第三者弁済の場合はその後の弁済による代位を予定している一方で、免除の場合はそのような制度を予定しておらず、免除の場合に債務者の利益保護の要請に違いがある。「債務を履行することの利益を有しない場合」の概念も不明確で、債務者が多額の債務を負って客観的に支払不能状態にあるが、少しずつでも履行したいと考えている場合に履行する利益を有しないのか否か不透明であり、実務上の混乱を招く。
- ・ 銀行実務上、例えば住宅ローンについて相続があったような場合に、中途半端に複数の債務者が残っていると時効管理やリスクの交渉などに事務的な負担が大きいことから、住宅の所有権を承継する債務者に免責的債務引受をしてもらうかたちで処理することが多い。免除について合意が必要とされると、このような場面で免除を利用することができず、実務上大きな不都合が生ずる上、免除の相手方に意思能力が欠けていたために、免除の利益を受けることができないといった問題も生じ得ると思われるため、(注)に反対する。

【(注)に賛成】

堂島

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

【反対】

長野弁、サービサー協、貸金業協、JCF A、愛知弁司法制度調査委、個人2名

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

【その他の意見】

- ・ このような規定の必要性が不明であるという指摘があった。すなわち、補足説明においてあげられている例（債権者が目的物の受領義務を負っている場合に、債権者が債務を免除しても、債務者が目的物を持ち帰るために要する費用等を債権者が損害賠償すべきであるというもの。）は、免除に関する規律というより、債権者の受領義務の違反にかかる問題であると思われる。免除に伴う損害の賠償（免除する権利があるとしながら、「賠償」と表現されていることにもやや違和感を覚える。）のような規定を設ける必要はないのではないかと思われる。また、実際にこのような「免除」がされるケースもあまりないのではないかと。（国際取引）
- ・ 免除による債務者の損害について、債権者が賠償義務を負うことは、ここまでして明文化する必要があるのか疑問がある。あくまで受領義務を認めたいとの考え方が背景にあるのであろうか。極めて例外的で、しかも、債務者がどうしても履行したいという意思を持っている契約であれば、債権者の受領義務は当然認められようし、場合によっては単独行為の免除も排除する趣旨が契約から引き出される余地もある。むしろ、債務者が受領義務を盾にとってあくまで契約に固執できるという方が異例ではないか。（慶大）
- ・ 中間試案の文言では、損害の範囲が判然としない。債権者が受領義務を負う場合については、個別の解釈で対応すれば足りる。（虎門）
- ・ 提案が採用された場合には、損害が生じたときには、帰責性の有無を問わず常に賠償をしなければならないとの解釈が生ずることになると考えられるが、そのこと

に問題がないかを慎重に検討すべきであるとの指摘が複数あった。(裁判所)

- 「その損害が債権者の責めに帰すべき理由があるときは」という帰責事由の要件を付け加えるべきである。(個人)