

民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（4）

目次

第1	消滅時効	1
1	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	1
2	定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）	4
3	職業別の短期消滅時効等の廃止	7
4	不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）	9
5	生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効	11
6	時効の〔停止事由〕及び〔更新事由〕	13
7	時効の効果	22
第2	相殺	25
1	相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）	25
2	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）	26
3	相殺の充当（民法第512条関係）	30
第3	更改	35
1	更改の要件及び効果（民法第513条関係）	35
2	債務者の交替による更改（民法第514条関係）	36
3	更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）	38
第4	賃貸借	41
1	賃貸借の成立（民法第601条関係）	41
2	短期賃貸借（民法第602条関係）	41
3	賃貸借の存続期間（民法第604条関係）	43
4	不動産賃貸借の対抗力、賃貸人の地位の移転等（民法第605条関係）	44
5	合意による賃貸人たる地位の移転	48
6	不動産の賃借人による妨害排除等請求権	49
7	敷金	51
8	賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）	53
9	減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）	55
10	賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）	55
11	転貸の効果（民法第613条関係）	57
12	賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了	60
13	賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）	61
14	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）	63

第1 消滅時効

1 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

民法第166条第1項及び第167条第1項の債権に関する規律を次のように改めるものとする。

債権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

(1) 債権者が権利を行使することができること及び債務者を知った時から5年間行使しないとき。

(2) 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき。

○中間試案第7、2「債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点」

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

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

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

(説明)

1 現行の規定

民法第167条第1項は、債権の消滅時効における原則的な時効期間を10年間とし、同法第166条第1項は、消滅時効の起算点を「権利を行使することができる時」と規定している。

「権利を行使することができる時」とは、権利を行使するための法律上の障害がなく、かつ、権利の性質上、その権利行使を現実に期待することができることをいい(最判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁、最判平成8年3月5日民集50巻3号383頁ほか)、権利を行使するための事実上の障害があっても、消滅時効の進行には影響を与えないものと理解されている(大判大正4年3月24日民録21輯439頁、大判昭和12年9月17日民集16巻1435頁)。

2 問題の所在、議論の経緯等

この論点に関する前回の部会資料63（2頁以下）で詳述しているので、それをご覧いただきたい。

3 改正の内容

素案は、債権について「権利を行使することができる時」から10年間の消滅時効を定めた民法第166条第1項及び第167条第1項の規律を維持した上で（素案(2)）、これに加えて、新たに「権利を行使することができること及び債務者を知った時」という債権者の主観を考慮した起算点から5年間の消滅時効を設けるものである（素案(1)）。主観的起算点からの時効期間については、部会資料63（5頁以下）に基づき第74回会議で議論されたところを踏まえ、5年間とした。

中間試案においては、主観的起算点を「債権発生の原因及び債務者を知った時」と表現していたが、このうち「債権発生の原因」を知るという要件に対しては、債権者の認識の対象が具体的に何であるのかが必ずしも明確でないなどの指摘があった。前述のとおり、主観的起算点から時効が進行するのは、その時点から債権者が自己の判断で権利を行使することが現実的に可能な状態になったといえるからである。そして、債権者がそのような状態になったといえるには、「権利を行使することができる時」（民法第166条第1項、素案(2)参照）が到来したことを認識する必要があると考えられる。このことを端的に表現するため、素案(1)では「権利を行使することができること…を知った時」と改めている。

4 問題点の検討

(1) 主観的起算点を導入し、その時効期間を5年間とする考え方に対しては、安全配慮義務違反や医療過誤に基づく損害賠償請求権など保護の必要性が高い債権について、現状よりも実質的に時効期間が短期化し、債権者にとって不利益になることを懸念する指摘がある。これに対する一つの反論として、素案(1)は、現在の10年間の時効期間を単純に短期化するものではなく、主観的起算点を導入するものであることを指摘することができる。すなわち、素案(1)では、債権者が権利行使の現実的な可能性を認識しない限り主観的起算点からの短期の時効は進行しないのであって、現状よりも時効期間を単純に短期化するものではないといえる。また、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効との比較という観点からは、債権者が権利行使の現実的な可能性を認識してから5年間は権利行使の機会が確保されている点で、債権者の保護は十分に図られていると見ることもできる。

(2) また、「権利を行使すること…を知った時」といった主観的起算点に対しては、債権者が具体的にどのような事実をどの程度認識した時点を指すのかが不明確であるとの指摘もある。仮に、一般人を基準とした認識可能性があれば足りると判断されれば、債権者にとって酷な結果になり得るとの懸念が示され、他方で、当該債権者ごとの個別の主観的な認識をあまりに厳格に判断すれば、主観的起算点が遅くなりすぎるとの懸念もある。

この問題については、民法第724条前段の「損害及び加害者を知った時」の解釈が参考になると考えられる。判例は、「損害及び加害者を知った時」とは、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとにおいて、被害者がその請求が可能な程度に

これらを知った時を意味し（最判昭和48年11月16日民集27巻10号1374頁）、「損害…を知った時」とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうとしている（最判平成14年1月29日民集56巻1号218頁）。また、「損害…を知った時」とは、単に加害者の行為により損害が発生したことを知っただけではなく、その加害行為が不法行為を構成することをも知った時との意味に解するのが相当であり（最判昭和42年11月30日裁判集民事89号279頁）、損害を被ったという事実及び加害行為が違法であると判断するに足りる事実を認識した時点から時効が進行すると判断している（最判平成23年4月22日裁判集民事236号443頁）。なお、下級審において、宗教法人から高額な物品を購入した被害者の不法行為に基づく損害賠償請求権について、当該宗教における教義を信仰する心理状態が継続している限り、不法行為であると認識できないことから、時効は進行しないと判断された事例がある（東京地判平成12年12月25日判タ1095号181頁）。学説上は、不法行為を基礎付ける事実については被害者が現実に認識していることが必要であるが、不法行為であるという法的評価については一般人ないし通常人の判断を基準とすべきであるとする見解が多数説である。そして、認識の程度については、損害賠償請求訴訟で勝訴する程度にまで認識することを要しないと理解されている。

上記の解釈は、素案(1)の主観的起算点についても基本的に妥当すると考えられる。すなわち、これを債権一般の消滅時効に即していえば、「権利を行使することができること及び債務者を知った時」とは、債務者に対する権利行使が事実上可能な状況のもとにおいて、債権者がその請求が可能な程度にこれらを知った時を意味し、例えば、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権であれば、一般人ならば安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権を行使し得ると判断するに足りる基礎事実を債権者が現実に認識した時点を指すと考えられる。

このように考えれば、債権者の現実的な権利行使の期間を十分に確保しつつ、かつ、主観的起算点が遅くなりすぎることもないと思われる。

- (3) この（説明）欄の上記(2)の問題に関連して、第74回会議においては、契約に基づく債務の履行不能による損害賠償請求権の消滅時効について、主観的起算点をいつの時点と考えるべきかが不明確であるとの指摘もあった。現行法の解釈として、判例は、契約に基づく債務の履行不能による損害賠償請求権は、本来の履行請求権の拡張ないし内容の変更であって、本来の履行請求権と法的に同一性を有すると見ることができるとの理由から、その消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時から進行するとしている（最判平成10年4月24日裁判集民事188号263頁）。この判例法理を前提とすれば、「権利を行使することができること…を知った時」も、本来の債務の履行を請求することができることを知った時となると考えられる。もっとも、上記判例の考え方に対しては異論もあるところであり、本来の給付に代えて履行不能に基づく填補賠償を請求する場合の客観的起算点は履行不能時とすべきであるとの立場からすれば、債権者が履行不能の事実を知らない限り、現実的な権利行使を期待することはできないのであるから、主観的起算点は、履行不能を知った時と解釈すべきであるとの意見もあり得る。

結局、履行不能による損害賠償請求権の消滅時効における主観的起算点の不明確さは、現在の判例法理において客観的起算点が損害賠償請求権の発生前である本来の給付の履行期とされていることに起因する問題であり、主観的起算点を導入すること自体の問題ではないと考えられる。そして、現に不法行為に基づく損害賠償請求権について主観的起算点が安定的に運用されていることからすれば、債権の消滅時効についても、基本的には不法行為に基づく損害賠償請求権の主観的起算点に関して蓄積された判例法理を前提に、安定的な運用がされ得るものと考えられる。

- (4) また、権利行使の可能性を認識していても、権利行使ができないまま数年が経過してしまう場合もあり、主観的起算点から5年間という時効期間はなお短期に過ぎるとの指摘もあり得る。

しかし、債務者側に権利行使を妨げるような事情が存在する場合や、債権者側に適時の権利行使又は時効中断措置を講ずることが不可能又は著しく困難な客観的事情が認められるような場合等においては、時効の援用が信義則に反するとされることもあり、実務上は事案に応じた適切な救済がされている。例えば、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権について、使用者側の消滅時効の援用が信義則に反すると判断された事例（東京高判平成7年5月31日判タ896号148頁）や、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効について、消滅時効の援用が信義則に反すると判断された事例（東京地判平成17年9月15日判時1906号10頁）などが参考となる。

- (5) さらに、主観的起算点の導入により、「権利を行使することができる時」という起算点の解釈が現行法上の解釈よりも客観化し、柔軟な解釈がされなくなるおそれがあるとの指摘もある。確かに、民法第166条の「権利を行使することができる時」という起算点の解釈について、債権者の現実的な権利行使の期待可能性を考慮したとされる判例も存在する。しかし、これらは当該事案の客観的事情に照らした権利行使の期待可能性を考慮したに過ぎず、必ずしも当該債権者の主観そのものを考慮したものではないと考えられる。そして、主観的起算点が導入されている不法行為に基づく損害賠償請求権においても、民法第724条後段の「不法行為の時」を、同法第166条に関する上記判例と同様に、事案の特殊性に応じて柔軟に解釈している判例がある（最判平成16年4月27日民集58巻4号1032号参照）。これらの判例実務に鑑みれば、主観的起算点を導入したとしても、「権利を行使することができる時」の解釈に影響が及ぶものではないと考えられる。

2 定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）

- (1) 民法第168条第1項前段の規律を次のように改めるものとする。

定期金の債権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

ア 債権者が各定期金を行使することができること及び債務者を知った時から10年間行使しないとき。

イ 第1回の弁済期から20年間行使しないとき。

ウ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、

最後の弁済の時から20年間行使しないとき。

エ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、次の弁済期から20年間行使しないとき。

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

○中間試案第7、3「定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）」

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

ア 第1回の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

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

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

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

(説明)

1 素案(1)について

(1) 現行の規定

民法第168条は、基本権としての定期金債権について、消滅時効の原則的な時効期間及び起算点に関する例外を定めており、そのうち、同条第1項前段は、「第1回の弁済期から20年間行使しないとき」について定めている。仮に、定期金債権の時効について、一般原則である同法第166条及び第167条が適用されるとすると、時効の起算点である「権利を行使することができる時」は最後の支分権の弁済期となり、定期金債権の時効期間が著しく長期にわたり、例えば、定期金債権の典型例である終身年金の基本権は債権者が生存している限り消滅時効にかからないこととなる。同法第168条第1項前段は、このような結果を避けるために、時効の起算点を一般原則と異なる時点におき、また、定期金債権が通常の債権と異なり、長期間にわたって存続するという性質を持つことに鑑みて、債権の一般原則よりも長期である20年の時効期間を定めている。

(2) 問題の所在

ア まず、民法第168条1項前段「第1回の弁済期から20年間行使しないとき」の意義について、最初の弁済期から1度も弁済がされなかった場合には、その文言どおり第1回の弁済期から20年を意味すると考えられるが、1度でも弁済がされた後に弁済がされなくなった場合の取扱いが不明確であり、最後の弁済がされた時から起算するのか、あるいは、未払となっている支分権の弁済期のうち最も古いものから起算するのか、解釈に疑義が生じていることから、この点を明らかにする必要がある。

イ 民法第168条第1項前段が定める20年の時効期間は、その起算において債権者の主観を考慮していない。もっとも、定期金債権についても、個人年金保険契約

において保険契約者と保険金受取人が異なる場合など、権利者が定期金債権の存在や支分権の行使可能性を知らない場合もあり得ることからすれば、同条第1項前段の20年は、権利者に現実的な権利行使を期待することができない場合をも念頭に置いた期間であると考えられる。そうすると、素案1の説明部分で述べた主観的起算点を導入する趣旨はここでも妥当することから、定期金債権にも主観的起算点からの短期の消滅時効を新たに設けるべきであると考えられる。

(3) 改正の内容

ア 素案(1)アは、以上を踏まえ、定期金債権の消滅時効に主観的起算点を導入するものである。

仮に、債権者が基本権である定期金債権の存在を知っていたとしても、支分権の行使可能性を知らない限り、現実的な権利行使を期待することはできない。そこで、定期金債権の消滅時効については、主観的起算点における認識の対象を「各定期金を行使することができること」としている。

イ 素案(1)イは、第1回の弁済期から1度も弁済がされなかった場合について、民法第168条第1項前段の規律を維持するものである。

ウ 素案(1)ウ及びエは、1度でも弁済がされた後に弁済がされなくなった場合についての規律を明文化するものである。

支分権につき弁済がされたときは、基本権に対して承認があったものとして基本権についても時効が中断すると考えられている。そして、新たに進行する20年の消滅時効の起算点については、最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、その時点で権利行使が可能な支分権が存在していることから、最後の弁済の時を起算点としている(素案(1)ウ)。これに対し、最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、その時点では権利行使が可能な支分権が存在しないことから、中断後の新たな時効期間の起算点を次の弁済期としている(素案(1)エ)。

エ 時効期間については、定期金債権が通常の債権と異なり、支分権を発生させつつ長期間にわたり存続するという性質を持つことに鑑みれば、原則的な時効期間よりも長期の期間とすることが適当と考えられる。そして、民法第168条第1項前段が、定期金債権の時効期間を債権の原則的な時効期間の2倍である20年としていることを考慮すれば、素案(1)における主観的な起算点からの時効期間は、前記1(1)における原則的な時効期間の2倍とするのが適当であると考えられることから、これを10年(素案(1)ア)とし、客観的起算点からの長期の時効期間については同法第168条第1項前段の規律を維持し、20年(素案(1)イからエまで)としている。

2 素案(2)について

(1) 現行の規定及び問題の所在

民法第168条第1項後段は、「最後の弁済期から10年間行使しないとき」の定期金債権の消滅時効について定めている。定期金債権から生ずる毎期の債権は、発生後は独立の債権となり、時効の中断等がない限り遅くとも最後の弁済期から10年で全て時効によって消滅し(同法第167条第1項、第169条)、基本権もまた消滅せ

ざるを得なくなる。同法第168条第1項後段は、この「最後の弁済期から10年」の期間が「第1回の弁済期から20年」の期間よりも早く経過する場合の基本権の消滅時効について疑義を生ずることを防ぐため、同法第168条第1項前段の20年の経過を待たなくても基本権が時効消滅するという当然のことを注意的に規定したものと理解されている。

しかし、最後の弁済期が到来し、全ての支分権が発生した以上は、基本権である定期金債権を問題とすることに意味はなく、各支分権の消滅時効のみを観念すれば足りることから、民法第168条第1項後段に独自の存在意義を認める必要はなくなっていると指摘されている。

(2) 改正の内容

以上を踏まえて、素案(2)は、民法第168条第1項後段を削除することとしている。

3 職業別の短期消滅時効等の廃止

(1) 民法第170条から第174条までを削除するものとする。

(2) 民法第169条を削除するものとする。

○中間試案7、1「職業別の短期消滅時効の廃止」

民法第170条から第174条までを削除するものとする。

(説明)

1 素案(1)について

(1) 現行の規定

民法第170条から第174条までは、それぞれ3年、2年、1年の短期消滅時効を定めている。ここで列挙されている債権は、日常頻繁に生ずる上に、額も多くないのが通常であり、受取証書が交付されなかったり、交付されてもあまり長くは保存されなかったりすることが多いと考えられるため、法律関係を早期に確定し、紛争を生じさせないとの趣旨から、短期消滅時効の特則が設けられている。

(2) 問題の所在

これらの規定については、時代の変化によって職業や契約内容が多様化し、列挙されたものに隣接する類型の職種等が生じたことにより、短期消滅時効の適用を受ける債権であるか否かの判断が困難となっているという問題がある。例えば、民法第170条第1号は「医師」の「診療」に関する債権につき3年の消滅時効期間を定めているが、この規定が、あん摩マッサージ指圧師、はり師、柔道整復師といった隣接する職業についても適用ないし類推適用されるのかについて疑義が生じている。同様の問題は同法第171条及び第172条にもあてはまる。ほかに、生産者が売却した「産物」に係る債権(同法第173条第1号)について、個別注文に合わせて作成される物で、流通を予定していないものは除外されるとして、旅館の宣伝用パンフレットの印刷供給契約の代金債権への適用が否定された判例(最判昭和44年10月7日民集第23巻10号1753頁)や、「動産の損料」(同法第174条第5号)の適用範囲

について、極めて短期の動産賃貸借に基づく賃料をいうとして、土木建築用の重機械が営業のため数か月間賃貸された場合の賃料債権への適用が否定された判例（最判昭和46年11月19日民集25巻8号1331頁）などがある。

また、民法第170条から第174条までについては、時代の変化に伴い、列挙されている債権とその他の債権との時効期間の差異を合理的に説明することが困難になってきているという問題もある。前述のとおり、列挙されている債権は、現行法の制定当時、比較的低額で、短期決済が通常であり、証拠の不発行・不保存の慣習があると考えられていた代表的な債権であるが、現代社会においては、このような趣旨が妥当と思われる債権は列挙されたもの以外にも多く存在し、逆に、列挙された債権の中に必ずしも前記の立法趣旨が当てはまらないものも生じてきている。例えば、医師の診療に関する債権は時効期間が3年とされている（民法第170条第1号）が、大病院で行う高度先進医療に関する高額の債権に同条の趣旨はおよそ妥当し難いと考えられる。

このような問題に対しては、現代において典型的に比較的低額で、短期決済が通常であり、証拠の不発行・不保存の慣習がある債権を改めて選別し、適宜の時効期間を定めるという方法で対処することも考えられる。しかし、契約が多様化・複雑化した現代社会においては、債権の類型について、隣接する類型と適用範囲を明確に画することのできる定義付けを行うことは非常に困難である上、当該類型だけを区別して扱う理由を合理的に説明することも難しいと考えられる。

(3) 改正の内容

素案(1)は、上記の問題点を踏まえ、民法第170条から第174条までを削除するものである。これにより、職業別の短期消滅時効の適用を受けていた債権は、債権の消滅時効についての一般原則（前記1）の適用を受けることとなる。

2 素案(2)について

(1) 現行の規定及び問題の所在

民法第169条は、年又はこれより短い時期によって定めた金銭その他の給付を目的とする定期給付債権について、その時効期間を5年間としている。これは、上記の債権については、慣習上、長期にわたり弁済が滞ることが少ないことや、金額がそれほど多額でなく、受取証書を長く保存する者も少ないことなどから、一般の債権よりも短期の消滅時効とする特則を設けたものと理解されている。

前記1の改正により、新たに主観的起算点から5年間の消滅時効を設けた場合には、民法第169条との関係が問題となる。一般に、契約上の債権においては、債権者が「権利を行使することができる時」に権利行使の可能性を認識しているのが通常であるから、主観的起算点と「権利を行使することができる時」とが一致することとなる。そうすると、定期給付債権について5年程度の比較的短期の時効期間が相当であるとした同条の趣旨は、この規定がなくてもおおむね実現され、同条の存在意義は現在よりも乏しくなる。もっとも、債権者が権利行使の可能性を認識しておらず、主観的起算点が「権利を行使することができる時」と一致しない場合もあり得る。しかし、権利行使の可能性を認識しない間に5年の経過によって債権が消滅するというのは、定

期給付債権の性質を考慮したとしても債権者にいささか酷な面があり、専らこのような適用場面を念頭に置いてあえて短期の時効期間の特則を維持することは相当でないと考えられる。

(2) 改正の内容

素案(2)は、以上を踏まえ、民法第169条を削除し、定期給付債権にも原則的な債権の消滅時効に関するルールを適用することとしている。

3 商事消滅時効との関係について

商法第522条は、商行為によって生じた債権の早期決済という趣旨から、権利を行使することができる時から5年間の短期消滅時効の特則を置いており、前記1の改正と同条との関係も問題となる。

商行為によって生じた債権についても、この(説明)欄の前記2(1)第2パラグラフで述べたことがあてはまり、前記1の改正を行った場合には商法第522条の特則としての存在意義は乏しくなる。また、現代では商事債権に限らず一般の債権についても法律関係の早期安定の要請が高まっていることに加え、同条については、従前から適用範囲が不明確であるという問題も指摘されている。

そこで、前記1の改正をする際には、これに伴って商法第522条を削除し、商事債権についても民法の原則的な債権の消滅時効に関するルールを適用することが考えられる。

4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を次のように改めるものとする。

不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

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

(2) 不法行為の時から20年間行使しないとき。

○中間試案第7、4「不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）」

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

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

(2) 不法行為の時から20年間行使しないとき

(説明)

1 素案(1)について

素案(1)は、民法第724条前段の規律を維持するものである。

2 素案(2)について

(1) 現行の規定及び問題の所在

民法第724条後段は、不法行為による損害賠償請求権が、不法行為の時から20年を経過したときに消滅すると規定しているが、この期間制限の性質が消滅時効なのか除斥期間なのかは条文上明らかでなく、疑義が生じている。

判例は、民法第724条後段について除斥期間を定めたものとしている（最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁）。除斥期間は、一定の時の経過に権利消滅の効果を認める制度である点では消滅時効と共通するが、消滅時効と異なり、一般に、中断や停止がなく、また、当事者の援用がなくても裁判所がその適用を判断することができるため、援用が信義則違反や権利濫用にあたりとされることはないと考えられている（前掲平成元年最判参照）。このことを前提とすれば、除斥期間の場合は、信義則違反や権利濫用の主張は失当となり、被害者の側にいかなる権利行使上の困難があっても不法行為の時から20年の経過によって損害賠償請求権が消滅することとなり、著しく正義・公平の理念に反し、被害者にとって酷な結論となる場合があり得るという問題がある。

他方、判例には、民法第724条後段の期間制限を除斥期間としながらも、その適用を制限し、柔軟な解決を図るものが見られる。例えば、不法行為の被害者が、不法行為を原因とする心神喪失の常況であるのに、不法行為の時から20年を経過する前6か月内において後見人を有しておらず、不法行為の時から20年を経過した後、後見人が就職した時から6か月以内に訴えを提起したという事案において、時効の停止に関する同法第158条の法意に照らして除斥期間の効果は生じないと判断したもの（最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁）や、被害者を殺害した加害者が被害者の死体を隠匿したため、相続人は被害者の死亡を知ることができず、相続人が確定せずに損害賠償請求権を行使する機会がないまま殺害行為から20年を経過し、相続人確定時から6か月以内に訴えを提起したという事案において、時効の停止に関する同法第160条の法意に照らして、除斥期間の効果は生じないと判断したもの（最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁）などが挙げられる。

このように、判例は民法第724条後段の期間制限を除斥期間であるとした上で、事案ごとの解釈により被害者の救済を行っているが、そうであるならば、同条後段の期間制限の法的性質を端的に消滅時効とすることにより、具体的事案での適切な解決を図るべきであるとの指摘がされている。同条の立法過程に照らしても、起草者は20年の期間制限を消滅時効であると考えていたものと理解される。

なお、前掲平成21年最判には、民法第724条後段の規定を時効と解すべきであり、そのように解しても不法行為法の体系に特段の支障を及ぼすとは認められないとの田原睦夫裁判官の意見が付されている。

(2) 改正の内容

素案(2)は、民法第724条後段の期間制限が同条前段の消滅時効とは異なる性格のものであるという解釈の余地を封ずる趣旨で、「同様とする」という文言を使わずに、これらを各号の方式で併記するものである。これにより、20年の期間制限が消滅時効であることが明らかになり、中断や停止が認められ、また、信義則や権利濫用の法

理を適用することによる妥当な被害者救済の可能性が広がることとなる。

(3) 一般の債権の消滅時効に関する規律との統合について

一般の債権について主観的起算点を導入することとした場合には、一般の債権と不法行為による損害賠償請求権とで時効期間と起算点の枠組みがおおむね共通のものとなることから、不法行為による損害賠償請求権をも含めて時効期間の単純化・統一化を図り、その結果として民法第724条を削除することも検討課題となる。

しかしながら、民法第724条後段の「不法行為の時」から20年間の時効期間をより短期化するという議論はこれまでされておらず、また、「権利を行使することができる時」から10年間（同法第166条第1項、第167条第1項参照）の時効期間をより長期化すべきであるとする見解も見当たらないことからすれば、客観的起算点からの時効期間をいずれかの期間に統一することについてコンセンサスが得られる可能性は低いと考えられる。なお、生命・身体の侵害による損害賠償請求権については、後記5のように長期の時効期間とする共通の特則を設けることが検討課題となっているが、この特則が設けられたとしても、その他の債権を含めて一般的に時効期間を統一するコンセンサスの形成が困難であることは変わらないように思われる。

そこで、民法第724条を削除して両者を完全に統合することについては今後の課題とし、今回の改正では取り上げないこととした。

5 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

人の生命又は身体の侵害による損害賠償の請求権について、特則として次の規律を設けるものとする。

(1) 前記1(2)に規定する時効期間を20年間とする。

(2) 前記1(1)及び4(1)に規定する時効期間をいずれも〔5年間／10年間〕とする。

○中間試案第7、5「生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効」

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

(注) このような特則を設けないという考え方がある。

(説明)

1 現行の規定及び問題の所在

現行法には、人の生命や身体が侵害されたことによって生じた損害賠償請求権の消滅時効についての特則は設けられていない。そのため、生命又は身体の侵害による損害賠償請求権は、債務不履行に基づき権利を行使する場合には、民法第166条第1項及び第167条第1項により権利を行使することができる時から10年、不法行為に基づき権利を行使する場合には同法第724条前段により損害及び加害者を知った時から3年で時効消滅し、同条後段により不法行為の時から20年で除斥期間（判例）にかかるこ

となる。

しかし、生命や身体は重要な法益であることから、その侵害による損害賠償請求権については、他の債権よりも権利行使の機会を保護する必要性が高いといえる。また、生命・身体について深刻な被害が生じた場合には、債権者が通常的生活を送ることも困難な状況に陥り、時効完成の阻止に向けた措置を速やかに行うことが期待できない場合も少なくない。他方、他人の重要な法益に深刻な被害を生じさせた加害者である債務者に対しては、他の場合よりも重い負担を負わせることに合理性があるといえる。

そもそも、民法第724条前段が一般の債権よりも短い3年の消滅時効を規定したのは、①偶然発生する不法行為に基づく損害賠償請求権は、契約責任に基づく債権に比べて立証が困難であること、②時間の経過とともに被害者の感情が沈静化すると考えられること、③相当の期間内に権利行使がされない以上、もはや権利行使はされないであろうという加害者側の信頼を保護する必要があることなどの理由によると理解されているが、生命や身体の侵害については②及び③の理由が妥当しない場合も多い。そして、被害者が被害にあった後しばらくの間、権利行使が困難な状況に陥ることもあり得ることからすれば、3年の時効期間は短期に過ぎると考えられる。また、同法第167条第1項についても、生命や身体の侵害において、誰が加害者かが分からない間に10年が経過すれば損害賠償請求権が時効消滅するというのは被害者にとって酷であると考えられる。そこで、生命・身体の侵害による損害賠償請求権については、他の債権よりも長期の消滅時効期間を設けるべきである。

2 改正の内容

(1) 素案は、生命・身体の侵害による損害賠償請求権（不法行為による損害賠償請求権だけでなく、債務不履行に基づく損害賠償請求権も含む。）について、主観的起算点からの時効期間を〔5年間／10年間〕（素案(2)）、「権利を行使することができる時」からの時効期間を20年間（素案(1)）とするものである。

前述のように、生命・身体の侵害について特則を設ける趣旨は、重要な法益の侵害を受け、時効完成の阻止に向けた措置をとることが困難な状態にある被害者に、十分な権利行使の機会を保障する点にある。そこで、特則の対象となる法益は、このような趣旨があてはまる生命及び身体の侵害に限っている。身体の侵害については被害の程度に軽重があり得るが、仮に身体の重大な侵害に限って保護の対象とした場合には、「重大」という要件が必ずしも明確でないため、時効期間の満了時期についての判断が困難になるという懸念がある。加えて、身体は一般的に生命と並んで手厚く保護されるべき法益であること、民事法の分野において身体侵害を生命侵害と併せて特別に取り扱う先例があること（破産法第253条第1項第3号、民事調停法第33条の2等）などの理由から、素案では身体侵害の程度を問わず保護の対象としている。

(2) 素案(1)における時効期間は、侵害された法益の重要性からすれば、少なくとも10年よりも長期とする必要があると考えられる。他方で、この時効期間を30年とした場合には、損害賠償請求の相手方となるのが加害者本人ではなく、その相続人であるという事態が少なからず生じ得る。そして、時間の経過によって証拠が散逸し、債務者である相続人に立証困難の不利益が生じ得ることや、相続開始時に賠償責任を予見

し得ず、相続放棄や限定承認をしなかった相続人が、長期にわたり賠償責任の負担にさらされるおそれがあることなど、弊害も大きいと考えられる。現行法では、民法第724条後段の20年の期間制限が除斥期間とされているために、被害者にとって酷な結果となる場合があり得るが、前記4(2)の改正を行い、同条後段の期間制限を消滅時効とすれば、時効の中断や停止が認められるようになる上、信義則や権利濫用の法理が適用され得ることから、素案(1)の期間が同条後段と同じ20年になるとしても現状よりも被害者救済の可能性は広がると考えられる。

これらの事情を踏まえ、素案(1)では、時効期間を20年としている。

- (3) 素案(2)における時効期間は、前述のとおり少なくとも3年よりも長期とする必要があると考えられるが、具体的に何年とするのが適切かについては、なお議論を要すると考えられる。そこで、素案(2)では時効期間をブラケットで囲んで提示している。

権利行使が可能であることを被害者が知った後、時効中断の措置をとることができない状況が5年以上継続することは少ないと考えられるところ、特則の趣旨のうち被害者の権利行使が困難であるという点を重視すれば、時効期間は5年が適当であるとの考え方があり得る。他方で、法益の重要性という点を重視すれば、一般の債権と同じ5年では保護として不十分であり、10年とするのが適切であるという考え方もあり得る。パブリック・コメントの手續に寄せられた意見も、5年を支持する見解と10年を支持する見解とに分かれている。

6 時効の〔停止事由〕及び〔更新事由〕

時効の中断事由（民法第147条ほか）及び停止事由に関して、同法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

(1) 裁判上の請求等

ア 次に掲げるいずれかの事由があったときは、その事由が終了した時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(ア) 裁判上の請求

(イ) 支払督促

(ウ) 民事訴訟法第275条第1項の和解又は民事調停法若しくは家事事件手続法による調停

(エ) 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

(オ) 強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行

(カ) 仮差押え又は仮処分

イ 上記ア(ア)から(エ)までの場合において、権利が確定したときは、時効は、権利の確定時（上記ア(エ)の場合にあっては、破産手続、再生手続又は更生手続の終了の時）から新たにその進行を始める。

ウ 上記イの場合において、新たに進行を始める時効の期間は、10年より短い時効期間の定めがある権利であっても、10年とする。ただし、上記イに規定する権利の確定時において弁済期の到来していない債権については、この限りでない。

- エ 上記ア(オ)の場合において、権利の満足に至らないときは、時効は、上記ア(オ)の事由が終了した時から、新たにその進行を始める。ただし、権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより取り消されたときは、その効力を生じない。
- オ 上記ア(オ)及び(カ)の事由は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、上記ア及びエの規定による効力を生じない。
- (2) 承認
- ア 時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める。
- イ 上記アの承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力又は権限があることを要しない。
- (3) 催告
- ア 催告があったときは、その時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。
- イ 催告によって時効の完成が猶予されている間に行われた再度の催告は、上記アの規定による効力を有しない。
- (4) 天災等による時効の〔停止〕
- 時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事象のため前記(1)ア(ア)から(オ)までの手続を行うことができないときは、その障害が消滅した時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。
- (5) 協議による時効の完成の猶予
- 当事者間で権利に関する協議を行う旨の〔書面による〕合意があったときは、次に掲げる期間のいずれかを経過するまでの間は、時効は、完成しない。
- ア 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の〔書面による〕通知をした時から6か月
- イ 上記合意があった時から1年

○中間試案第7、6「時効期間の更新事由」

時効の中断事由の規律（民法第147条ほか）を次のように改めるものとする。

(1) 時効期間は、次に掲げる事由によって更新されるものとする。

ア 確定判決によって権利が確定したこと。

イ 裁判上の和解、調停その他確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したこと。

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

エ 相手方の権利を承認したこと。

(2) 上記(1)ア又はイに該当するときは、それぞれその確定の時から、新たに〔1

0年間」の時効期間が進行を始めるものとする。

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

○中間試案第7、7「時効の停止事由」

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

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

ア 裁判上の請求

イ 支払督促の申立て

ウ 和解の申立て又は民事調停法・家事事件手続法による調停の申立て

エ 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

オ 強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行の申立て

カ 仮差押命令その他の保全命令の申立て

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

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

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

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

- (6) 当事者間で権利に関する協議を行う旨の〔書面による〕合意があったときは、次に掲げる期間のいずれかを経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

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

イ 上記合意があった時から〔1年〕

(注) 上記(6)については、このような規定を設けないという考え方がある。

(説明)

1 素案(1)から(3)までについて

(1) 総論

ア 現行の規定及び問題の所在

(ア) 民法第147条以下に規定する時効の中断事由が生じた場合には、それまでの時効期間の経過が無益なものとなり、中断した時効は、その中断の事由が終了した時から（裁判上の請求によって中断した時効は、裁判が確定した時から）、新たな進行を始めるものとされている（同法第157条）。

現行法は、催告及び承認を除く中断事由について、手続の申立て等により時効が中断すると規定しながら、他方で、一定の事由により手続が途中で終了した場合には、遡って時効中断の効力が生じないとしている（同法第149条から第152条まで、第154条）。条文を形式的に解釈すれば、このような場合には時効中断の効力が初めから生じなかったことになるはずであるが、判例は、裁判上の請求や破産手続参加について、いわゆる「裁判上の催告」としての効力を認め、手続の終了時から6か月以内に同法第153条所定の手続をとれば時効が中断するものとしており（破産申立てを取り下げた場合について、最判昭和45年9月10日民集24巻10号1389頁）、この結論には学説上も異論は見られない。しかし、このような規律を条文から読み取ることはできない。

そこで、裁判上の催告に関する判例法理を明文化する必要があると考えられる。

(イ) また、「裁判上の催告」としての効力が認められる事由の範囲については疑義が生じている。

そもそも、催告とは、相手方に対して義務の履行を要求する意思の通知であり、実質的にこのようなものであれば、その形式や方法のいかんを問わないとされている。そして、「裁判上の催告」としての効力が認められる根拠は、当該手続の間、権利行使の意思が継続的に表示されているとみることができるからであると考えられている（最判平成25年6月6日裁判所時報1581号2頁参照）。まず、「請求」（民法第147条第1号）に属する中断事由（催告（同法第153条）を除く。）は、いずれも権利の確定を目的とした手続であり、手続が終了するまでの間、権利者の義務者に対する権利行使の意思が継続的に表示されているといえることから、手続が権利の確定に至らずに途中で終了した場合には、裁判上の催告としての効力が認められると考えられ、この点については学説上も異論は見られない。これに対し、差押え、仮差押え又は仮処分（同法第154条）が取消しや取下げによって終了した場合に裁判上の催告としての効力が認められるかについては、見解が分かれている。裁判上の催告としての効力を否定する見解は、同法第147条が時効中断事由として請求と差押え等を分けて規定していることを理由に挙げ、差押え等には請求の意思が包含されていないとする。しかし、起草者によれば、両者が分けて規定されたのは、差押え等を請求とは別に中断事由とする必要があるものの、言葉として請求の中に差押えを含ませるのが困難であるからだと説明されており、この点は裁判上の催告としての効力を否定する説得的な根拠と

はならない。差押え等は、権利の確定を予定しているものではないが、いずれも権利の満足に向けられた手続であるから、手続の申立ての中に義務者に対する権利行使の意思が包含されており、義務者への通知・送達によって催告がされたとみることができる。そして、権利者としては、手続の継続中はその成り行きを見守るのが当然であり、この間に時効中断の措置を別途とることを要求するのは酷であることからすれば、手続の帰趨が明らかになるまでの時間の経過を権利者の不利に考慮すべきではなく、その手続の継続中は権利行使の意思も継続していると考えべきである。

そこで、差押え等についても裁判上の催告としての効力を認め、従来不明確であった裁判上の催告の効力に関する規律を明確にする必要があると考えられる。

- (ウ) さらに、現行法は、時効の完成が妨げられるという効力（民法第153条）と、それまでに進行した時効が全く効力を失い、新たな時効が進行を始めるという効力（同法第157条）を、いずれも「中断」という同一の用語で表現しており、このことが時効制度を難解にしている一因であると考えられる。そこで、両者の概念を区別し、それぞれの実質的な内容に合った適切な表現を用いて再構成する必要があると考えられる。

イ 改正の内容

素案(1)から(3)までは、上記の問題を踏まえ、裁判上の催告に関する判例法理を明文化し、解釈上不明確であった部分を明確化するとともに、中断事由によって時効の完成が妨げられるという効力を時効の〔停止〕、新たな時効が進行を始めるという効力を時効の〔更新〕という表現を用いて再構成するものである。

なお、パブリック・コメントの手続においては、「中断」という概念を「停止」及び「更新」に再構成するという考え方には賛成だが、「停止」及び「更新」という用語の選択については慎重な検討を求める意見が寄せられている。具体的には、「停止」という用語に対しては、ある事由の発生により時効の進行が停止した後、その事由の終了により残りの時効期間が再び進行するという誤解を生ずる可能性があることが指摘されている。他方、「更新」という用語に対しては、新たな時効が進行を始めるという効力を適切に表現していないといった指摘があった。

そこで、これらの用語については、改正の内容についての議論が固まった段階で、どのような表現が適切かについて改めて議論する必要があると考え、ブラケットで囲んで提示している。

以下、具体的な改正の内容について説明する。

(2) 各論

ア 素案(1)アについて（改正の内容）

素案(1)アは、民法第147条が規定する事由によって時効の停止の効力が生ずるとともに、その効力が継続する期間を明らかにしている。

民法第147条が規定する事由によって時効が中断される場合には、当面、裁判上の催告の効力が生ずることとなるが、その後、①新たな時効が進行を始めるに至ることがある一方で、②裁判上の催告としての効力のみが認められ、当該中断事

由が終了した時から6か月を経過するまで時効の完成が猶予されるにとどまることもある。素案(1)アは、①及び②の両方を通じて、裁判上の催告の効力(時効停止の効力)が生ずることを定めるとともに、基本形として上記②の効力を規定している。他方、上記①の効力については、素案(1)イ以下で定めている。上記①の効力を生ずる事由について、中間試案では、「承認」を含めて別項目を立てて提示していたが(中間試案第7、6「時効期間の更新事由」、この要綱案のたたき台では、殊更に項目を分けずに、時効の停止後に新たな時効が進行することとなる要件及びその効果を定めることとしている。

なお、現行法の「和解の申立て」(民法第151条)とは、訴え提起前の和解(民事訴訟法第275条第1項)の申立てをさすと理解されているが、これを単に「和解」と表現した場合にはその点が不明確となることから、素案(1)ア(ウ)においては、「民事訴訟法第275条第1項の和解」と記載している。

また、現行法の「差押え」(民法第147条第2号)については、差押えを経ない代替執行や間接強制などの強制執行や、担保権の実行としての競売(民事執行法第1条、第181条以下)、形式的競売(同法第195条)、財産開示手続(同法第196条以下)が含まれるのかが不明確であるという問題がある。そもそも、同法第147条第2号が差押えに時効中断の効力を認めたのは、債権者が権利の実行に着手することにより、もはや権利の上に眠る者ではなくなり、永続した事実状態が変更される点にあるとされる。そして、このような趣旨は、差押えを経ない強制執行の手続や担保権の実行としての競売にも当てはまる。また、形式的競売は、直接的には債権者の権利を満足させることを目的とした手続ではないが、債権者としての権利行使の側面も否めない上、留置権に基づく競売においては、実務上留置権者に配当を行う場合もあり得ることからすれば、「差押え」と同様に取り扱うのが相当であると考えられる。また、財産開示手続も、直接的には債権者の権利を満足させることを目的とした手続ではないが、債務名義を有する権利者による権利の実現に向けられた手続である上、仮差押えや仮処分のような手続の暫定性はないことからすれば、やはり「差押え」と同様に取り扱うべきであると考えられる。そこで、素案(1)ア(オ)では、これらの手続が「差押え」に含まれることを明らかにするため、「強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行」と表現している。

イ 素案(1)イについて

(ア) 現行の規定及び問題の所在

民法第147条は時効の中断事由について規定しており、また、同法第157条は中断した時効が新たに進行を始める時点を規定している。

現行法上、各中断事由について新たな時効が進行を始める時点は、一般的に次のように理解されている。

(次ページへ)

※表中の条番号はすべて民法のものである。

塗りつぶし部分について実質的な改正を行う。

中断事由		新たな時効が 進行を始める時
請求 (第147条第1号)	裁判上の請求 (第149条)	裁判が確定した時 (第157条第2項)
	支払督促の申立て (第150条)	支払督促が確定した時
	和解又は調停の申立て (第151条)	和解・調停が成立した時
	破産手続参加等 (第152条)	権利の確定に至り、 手続が終了した時
差押え、 仮差押え又は仮処分 (第147条第2号)	差押え (第154条)	手続終了の時
	仮差押え、仮処分 (第154条)	手続終了の時

現行法上、「仮差押え又は仮処分」(民法第147条第2号)は時効の中断事由とされているが、民事保全手続の開始に債務名義は不要であり、その後に本案の訴え提起又は続行が予定されている。そして、債権者が起訴命令に従わない場合には時効中断の効力を生じないとされ(同法第154条、民事保全法第37条参照)、本案の訴えが提起されたならば、それによって時効は中断される(民法第147条第1号)。このような保全手続の暫定性に鑑みれば、結局、仮差押え等は、本案の訴えが提起されるまでの間、時効完成を阻止するものに過ぎず、実質的には時効の停止事由として機能している。

また、「催告」(民法第147条第1号、第153条)の中断の効力はそもそも確定的なものではなく、6か月以内に同法第153条所定の手続をとることによって中断の効力が認められるものであり、時効の完成間際において一時的に時効完成を阻止するものに過ぎないことから、やはり実質的には時効の停止事由として機能している。

そこで、これらの事由については、時効の更新事由とせず、停止事由として再構成するのが相当であると考えられる。

(イ) 改正の内容

素案(1)イは、上記を踏まえ、新たな時効が進行を始める時点に関する一般的な理解に従い、時効の更新についての規律を設けるものである。

ただし、現行法上は時効の中断事由とされている仮差押え、仮処分及び催告は停止事由とし、更新事由からは除いている（素案(1)ア(カ)及び(3)）。

ウ 素案(1)ウについて

素案(1)ウは、民法第174条の2の規律を維持するものである。

民法第174条の2で規定されている10年の時効期間は、債権の原則的な時効期間における10年（同法第166条第1項、第167条第1項）とは異なり、権利を行使することができることを権利者が知っていることを前提としており、その上で、確定判決等により権利の存在が公に確定されたことに鑑みて規定されたものである。そこで、前記1の改正にかかわらず、ここでは主観的起算点を設けないこととしている。

エ 素案(1)エについて

素案(1)エは、強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行について、民法第154条及び第157条第1項の規律を維持するものである。

なお、手続により権利が満足されれば、弁済によって当該権利が消滅し、もはや消滅時効を問題とする必要はなくなることから、素案(1)エにおいては、注意的に、「権利の満足に至らないとき」に更新の効力が生ずることを記載している。

オ 素案(1)オについて

素案(1)オは、民法第155条の規律を維持するものである。

カ 素案(2)について

(ア) 素案(2)アについて

現行法上、承認（民法第147条第3号）は時効の中断事由とされており、承認があった時から新たな時効が進行を始めるものと理解されている（同法第157条第1項）。

素案(2)アは、承認によって時効が新たに進行を始める時点に関する以上のような一般的な解釈を明文化するものである。

(イ) 素案(2)イについて

素案(2)イは、民法第156条の規律を維持するものである。

キ 素案(3)について

(ア) 素案(3)アについて

前述のとおり、催告（民法第147条第1号、第153条）による時効中断の効力は、確定的なものではなく、時効の完成間際において一時的に時効の完成を阻止するものにすぎない。

そこで、素案(3)アは、民法第153条の規律を基本的に維持しつつ、上記のような催告の効力を時効の「中断」から「停止」に再構成するものである。

(イ) 素案(3)イについて

a 現行の規定及び問題の所在

現行法上、催告を繰り返した場合の効果については規定がなく、催告の都度、時効の完成が6か月間遅れることになるのかについて疑義が生じている。判例（大判大正8年6月30日民録25輯1200頁）はこれを否定しており、学

説上も、時効期間満了前に催告を行った後、時効期間満了後に催告を繰り返しても、後の催告に時効中断の効力は認められないと解されている。

b 改正の内容

素案(3)イは、上記判例法理を明文化し、時効期間の満了後に催告を繰り返しても、時効停止の効力が生じないことを規定するものである。

2 素案(4)について

(1) 現行法の規定及び問題の所在

現行法は、時効の停止を規定し、権利者が時効中断の措置を講じることが困難な場合には、時効の完成を一定の期間、猶予することとしている（民法第158条から第161条まで）。そのうち、同法第161条は、天災その他避けることのできない事変による時効の停止について規定するものであるが、「障害が消滅した時から2週間」という停止期間は時効中断の措置をとるための準備期間としてあまりに短期であり、特に、東日本大震災のような大規模な災害を念頭に置いた場合には、債権者にとって酷な結果をもたらすと考えられることから、停止の期間を現在よりも長期のものとする必要がある。なお、同法第158条から第160条までは、同法第161条と同様に債権者の権利行使を困難または不可能とする一定の事由が存在することを理由とする時効の停止を規定するものであるが、これらの規定では停止期間が6か月とされている。

(2) 改正の内容

素案(4)は、天災等による時効の停止の期間を、民法第158条から第160条までの規定における停止期間と同様、6か月とするとともに、時効の中断事由を更新事由及び停止事由に再構成したことに伴い、天災等による時効の停止は、時効の更新のための措置をとることができない場合に認められることを明らかにしている。

3 素案(5)について

(1) 現状及び問題の所在

現行法においては、当事者間で権利に関する協議の合意がされた場合に時効の完成を阻止する方法は特に規定されていない。そのため、当事者間において権利をめぐる争いを自発的に解決するために協議を継続していても、時効の完成が間際となった場合には、その完成を阻止するためだけに時効中断の措置をとらざるを得ないという問題がある。しかし、協議の継続中は、権利者が時効中断の措置をとらないことをもって権利行使を怠っているとはいえず、義務者の側にも、権利者が強硬な手段に出ることはないだろうという期待があるといえる。そこで、協議の継続中は、時効の停止の効力が生じ、権利者が時効完成を阻止するためだけに時効中断の措置をとることを回避できるようにする必要があると考えられる。

仮に、協議の合意に時効の完成を猶予する効力を認めたとしても、協議の継続中は当事者が証拠の保全に努めるのが通常であるから、これによって事実の曖昧化が生ずるおそれは少ない。また、現行法上、義務の履行を請求する意思の通知にすぎない催告（民法第153条）に時効完成を停止する効力が認められているが、協議の合意にも権利者の義務者に対する権利行使の意思が現れているといえる。そこで、権利に関

する協議の合意にも時効の完成を停止する効力を認めるべきである。

(2) 改正の内容

素案(5)は、上記を踏まえ、当事者間の権利に関する協議の合意を時効の停止事由として新設するものである。

協議という概念は外延が不明確であり、その存否が判然としない場合があり得る。そこで、素案では、協議の存否と時効の停止の効力が生ずる期間を明確にし、後の紛争を防止するため、[書面による]協議の合意を停止事由とした上で、時効の完成が阻止される期間については、協議の続行を拒絶する旨の[書面による]通知をした時から6か月(素案(5)ア)、協議の合意があった時から1年(素案(5)イ)のいずれかを経過するまでの間としている。

素案(5)アは、協議の終了後、権利者が時効の更新に向けた措置を講ずるための期間を確保することから、民法第153条に規定する期間を考慮して、時効完成までに6か月の猶予を認めたものである。

また、素案(5)アの規律だけでは、協議の合意をしたのみで協議が行われず、時効の完成が阻止された状態が長期間継続する可能性があることから、これを防止するために素案(5)イの規律を設けている。協議が実際に行われた場合には、必要に応じて書面を作成することにより、協議の合意があったものとして、その時点から新たに素案(5)イの期間が起算されることになる。

なお、このような規律を設けることに対しては、権利者が容易に時効を停止させることを狙って濫用的な協議の申入れ等をすることを懸念する声もあるが、協議の続行を望まない義務者は、協議を拒絶する通知をすればよいことから、このような懸念は必ずしも当たらないと考えられる。

協議の合意及び協議の続行を拒絶する通知に書面性を要求することについて、パブリック・コメントの手续に寄せられた意見の中には、協議の合意や拒絶の通知の有無が明確になり、紛争防止に役立つとして評価する意見がある一方、債務者に書面の作成を求めるのは非現実的であり、債務者の交渉に対するモチベーションを失わせるおそれがあることなどの理由から反対する意見も見られた。そこで、書面性を要求するという考え方については引き続き議論する必要があると考え、これをブラケットで囲んで提示している。

7 時効の効果

消滅時効に関して、民法第145条を次のように改めるものとする。

時効期間が満了したときは、当事者(消滅時効にあつては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。)は、時効を援用することができる。

○中間試案第7、8「時効の効果」

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

- (1) 時効期間が満了したときは、当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者は、消滅時効を援用することができるものとする。
- (2) 消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日に遡って消滅するものとする。
- (注) 上記(2)については、権利の消滅について定めるのではなく、消滅時効の援用がされた権利の履行を請求することができない旨を定めるという考え方があ
る。

(説明)

1 現行法の規定及び問題の所在

民法第145条は、時効の援用権者を「当事者」と規定するが、具体的にどのような者が「当事者」に該当するのかは条文の文言から明らかでない。判例は、同条により消滅時効を援用することができる「当事者」とは、「権利の消滅により直接利益を受ける者」であるとする(最判昭和48年12月14日民集27巻11号1586頁)。具体的には、①保証人(大判昭和8年10月13日民集12巻2520頁)、②連帯保証人(大判昭和7年6月21日民集11巻1186頁)、③物上保証人(最判昭和43年9月26日民集22巻9号2002頁)、④抵当不動産の第三取得者(最判昭和48年12月14日民集27巻11号1586頁)、⑤売買予約の仮登記に後れる抵当権者(最判平成2年6月5日民集44巻4号599頁)、⑥仮登記担保の設定された不動産の第三取得者(最判平成4年3月19日民集46巻3号222頁)、⑦詐害行為の受益者(最判平成10年6月22日民集52巻4号1195頁)などが「当事者」に該当すると判断され、他方、⑧一般債権者(大判大正8年7月4日民録25集1215頁)、⑨後順位抵当権者(最判平成11年10月21日民集53巻7号1190頁)などは「当事者」に該当しないと判断されている。このように、判例は、消滅時効を援用することができる「当事者」に、保証人や物上保証人など、一定の第三者が含まれることを認めており、この点については学説上も異論をみない。しかし、「当事者」という文言からこのことを読み取るのは困難であるという問題がある。

2 改正の内容

素案は、消滅時効の援用権者である「当事者」に一定の第三者が含まれることを条文上明らかにするものである。

判例は、援用権者にあたるか否かの判断において、一貫して「権利の消滅につき直接利益を受ける者」という基準を用いているものの、従来は間接に利益を受けるに過ぎないとして援用権を否定していた抵当不動産の第三取得者(上記④の判例)や仮登記担保の設定された不動産の第三取得者(上記⑥の判例)について判例を変更し、援用権を肯定している。そのため、学説上は、判例がいう「直接」と「間接」の実質的な判断要素は明らかでなく、判例の基準は有効に機能していないとの批判があり、援用権者にあたるか否かは、具体的な事案類型ごとの利益衡量によって決すべきであるとの見解もある。

以上のような議論の状況を踏まえ、素案では、時効の援用権者の範囲を示す用語として、判例の基準である「直接利益を受ける者」という文言は用いず、判例上援用権者と

認められている代表的な者を例示した上で、「正当な利益を有する第三者」という文言を用いることとしている。これは、一定の第三者に援用権が認められることを条文上明らかにするとともに、援用権者の具体的な範囲については引き続き解釈に委ねる趣旨であり、援用権者に関するこれまでの判例を変更することを意図するものではない。

3 取得時効の規律について

民法第145条は、取得時効についても適用される規定であるが、取得時効については、援用権者の範囲に関する判例の蓄積が少なく、学説上もそれほど確立した考え方が示されているところではない。そこで、取得時効については現行法の規律を維持することとしている。

【取り上げなかった論点】

○ 中間試案第7、6(3)

中間試案は、強制執行等及び承認によって時効の更新が生じた場合に、新たに進行する時効期間を原則的な時効期間とし、例外的に従前の時効期間の残存期間が原則的な時効期間より長い場合には、時効期間の更新の効力が生じないとするものであるが、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、新たに進行する時効期間は、現行法での取扱いと同様、従前の時効期間と同じ期間とすべきであるとの指摘があった。また、このような規律を設けることにより、時効期間の計算をかえって複雑なものにする懸念もある。

以上を踏まえ、この論点は取り上げないこととした。

○ 中間試案第7、7(1)第2文

中間試案の決定後、最判平成25年6月6日裁判所時報1581号2頁は、時効期間満了前に裁判外の催告を行い、時効期間満了後、前の催告から6か月以内に明示的一部請求の訴え提起により残部について裁判上の催告を行っていたと評価された事案において、後の裁判上の催告に時効中断の効力はないと判断したが、この判例は、第2の催告が明示的一部請求の訴えの提起による裁判上の催告である場合について判示したものであり、例えば、時効期間満了前に裁判外の催告を行い、時効期間満了後、前の催告から6か月以内に破産手続参加の申立てをしたが、権利の確定に至らずに手續が異時廃止となった場合など、訴え提起以外の方法により債権者としてすべきことをしたと評価できる事案については、なお結論を異にする余地があると思われる。

そこで、判例法理として確立している裁判外の催告を繰り返した場合についてのみ明文化するとともに（素案(3)イ）、この論点は取り上げず、解釈に委ねることとした。

○ 中間試案第7、7(2)

中間試案の決定後、上記平成25年最判は、明示的一部請求の訴えの提起がされた場合に、残部について裁判上の催告としての時効中断の効力が生ずることを認めた。しかし、訴訟物ではない残部について裁判上の催告としての時効中断の効力が生ずる理論的な根拠については明らかでなく、この規律が訴え提起の場合に限って妥当するものであるのか裁判上の請求に準ずるものや他の時効中断事由にも妥当するのかについては未だ議論の途上であり、今回の改正で、訴えの提起だけを取り出して明文化するのは適切

ではないと考えられる。加えて、この点は明文規定を設けずとも、当事者の意思解釈の問題として対処することも可能であると思われる。

そこで、この論点については取り上げないこととした。

○ 中間試案第7、8(2)

中間試案の考え方に対しては、消滅時効の援用があってもなお債権の給付保持力は失われたいと解する立場からの異論があり（(注)の考え方）、パブリック・コメントの手続に寄せられた意見の中にも、農地の売買というやや特殊な事例に関する判例（最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁）を根拠に停止条件説を一般化することには問題があるとの意見があった。また、中間試案に賛成する意見の多くは、明文化しても支障はないという消極的な理由に基づくものであり、実務上のニーズはそれほど高くない。さらに、民法第144条は総則に置かれた規定であり、同条を改正する場合に取得時効についての規律をどうするかという問題も、なお残されている。

以上を踏まえ、この論点については取り上げないこととした。

第2 相殺

1 相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）

民法第505条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。
- (2) 当事者は、その意思表示をもって、相殺することができない旨を定めることができる。その意思表示は、悪意又は重大な過失がある第三者に対して、対抗することができる。

○中間試案第23、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。

(説明)

1 素案(1)について

素案(1)は、民法第505条第1項を維持するものである。

2 素案(2)について

(1) 現状及び問題の所在

民法第505条第2項は、当事者が相殺禁止の意思表示をした場合には、同条第1項の要件を充足していても、相殺することができないとした上で、その意思表示を善意の第三者に対抗することができないとしている。このような意思表示が当事者間で効力を有することに疑問の余地はないが、第三者が当然にこの意思表示に拘束されるとすると、相殺の対象とすることを意図して債権を譲り受けた者や債務を引き受けた

者が不測の不利益を被ることになるので、善意の第三者に対抗することができないとされたものである。

このように当事者の意思表示の第三者に対する効力を認めた規定としては、民法第466条第2項がある。同項も、債権の譲渡を禁止する特約の効力について、善意の第三者に対抗することができないと規定しているが、この点について、判例（最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁）は、重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるとして、譲渡禁止特約の存在について、譲受人が善意であっても重過失がある場合には、譲渡禁止特約の効力を否定することができないとしており、今般の改正では、これを明文化することが検討されている（中間試案第18、1(3)）。

民法第466条第2項と同法第505条第2項は、債権の本来的な効力を制限する特約を一定の範囲で第三者に対抗することができる点で、趣旨を同じくするものであるから、現在も、条文の規律内容を同じくしていると解されるため、同法第466条第2項を上記のように改正する場合には、同法第505条第2項も同様に改めることが相当である。

また、相殺禁止の意思表示についての第三者の主観に関する主張立証責任を誰が負うかについては、考え方が分かれており、不明確である。この点について、譲渡禁止特約についての第三者（譲受人）の主観は、第三者以外の者（債務者、差押債権者等）が主張立証しなければならないとされており（大判明治38年2月28日民録11輯278頁）、今回の改正でそのことも明らかにすることが検討されている（中間試案第18、1(3)）。譲渡禁止特約に関する主張立証責任を第三者以外の者が負担するのは、債権が自由に譲渡されるのが原則であるから、譲受人としては、譲渡禁止特約が付されていないことを前提に債権を譲り受けることが正当化されるという理由に基づくものであるという理解を前提とすると、相殺禁止の意思表示についての第三者の主観に関する主張立証責任も同様に解すべきである。

(2) 改正の内容

素案(2)は、上記の問題を解消するために、相殺禁止の意思表示は、悪意又は無重過失の第三者に対して対抗することができるとした上で、第三者に特約を対抗するためには、債権者又は債務者が、第三者が悪意又は重過失であることを主張立証しなければならないことを明確にすることにより、民法第466条第2項に関する改正内容と整合性を採るものである。

2 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、その前の原因に基づいて生じ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。
- (2) 上記(1)の差押えがあった後に、第三債務者が他人の債権を取得した場合には、その債権が上記(1)の差押え前の原因に基づいて生じたものであっても、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。

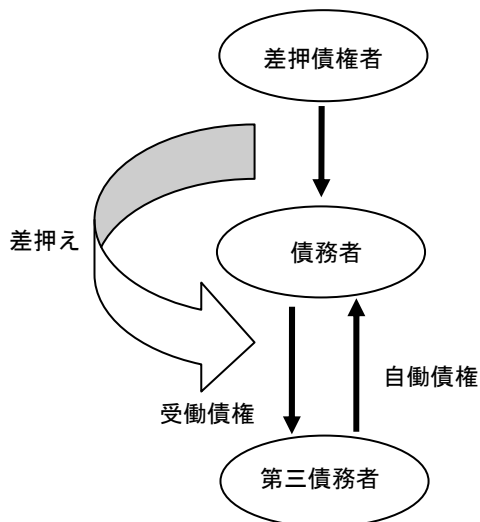
○中間試案第23、4「支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）」

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。

(説明)

1 現状及び問題の所在



(1) 自働債権と受働債権の弁済期の先後

受働債権が差し押さえられた場合に、第三債務者が差押債権者に相殺を対抗するためには、差押え時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければならないか、また、到来している必要がないとしても自働債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるかという点は、必ずしも条文上明らかではない。この点について、最大判昭和39年12月23日民集18巻10号2217頁は、差押え時に相殺適状にある必要はないが、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より先に到来する場合に限り、相殺を対抗することができるという見解（制限説）を採ったが、その後、最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁（以下「昭和45年判決」という。）は、差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、差押え時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺を対抗することができるという見解（無制限説）を採ることを明らかにした。そして、最高裁は、昭和45年判決の後も無制限説を採ることを明らかにしており（最判昭和51年11月25日民集30巻10号939頁等）、実務上はこれを前提とした運用が定着している。しかし、

学説では、制限説を支持する見解が、なお有力に主張されている。これは、無制限説によると、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より後に到来する場合に、受働債権を履行しないで、受働債権の弁済期が到来するのを待った上で相殺することが許容されることになるが、このように自らの債務不履行を前提として相殺しようとする不誠実な第三債務者の相殺の期待は、保護に値しないということを理由とするものである。また、無制限説に対しては、債権者平等の原則に反し、相殺の担保的機能を過大に評価するものであるとの批判もある。

法定相殺と差押えとの関係は、取引実務において特に重要な問題であるので、実務で定着したルールである無制限説を安定的なものとするために、明文化することを求める意見が強い。

(2) 自働債権の発生時期

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

他方、破産法は、破産債権者が、破産手続開始の時ににおいて破産者に対して債務を負担するときには、破産手続によらずに相殺をすることができるとしており（同法第67条第1項）、自働債権は、破産債権（破産手続開始の前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（財団債権を除く。））（同法第2条第5項）に該当するものであれば、破産手続開始の決定時に具体的に発生している必要はない。判例（最判平成24年5月28日判時2156号46頁）は、傍論ではあるが、委託を受けた保証人が破産手続開始の決定後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権として相殺することができるとして、上記の帰結を確認している。

差押え時と破産手続開始の決定時とで上記のように規律を異にすることについては、破産手続が包括執行手続であると位置付けられていることや、破産手続においては債権者平等の要請が強く働くべき局面であると考えられていることから、差押え時よりも破産手続開始の決定時に相殺を対抗することができる範囲が拡張されていることは不当であるという見解が有力に主張されており、この見解を採る立場から、相殺を差押債権者に対抗することができる範囲を拡張する方向で、民法第511条を改正すべきであるという意見が主張されている。

2 改正の内容

(1) 素案(1)について

ア 無制限説の採用

素案(1)は、この(説明)1(1)の問題について、無制限説の採用を前提としている。これは、昭和45年判決以来、無制限説を前提として実務上の運用がされてきたという実態を踏まえると、無制限説を前提とした相殺の担保的機能は、社会において広く認知されており、公示が不完全であるとはいえ、これによって差押債権者の期待が害されるとは言い難く、この実務を改めなければならない必要性は必ずしも高くないという理由に基づくものである。そして、この点の実務上特に重要なルールであり、条文上明確にすることによってルールを確立することを求める要望が強いことから、民法第511条の文言を改めるものである。

素案(1)では、民法第511条が差押債権者に相殺を對抗することができない場合を定めている点を改め、差押債権者に相殺を對抗することができる場合を定めることとしている。これは、昭和45年判決が、「民法五十一条は、一方において、債権を差し押えた債権者の利益をも考慮し、第三債務者が差押後に取得した債権による相殺は差押債権者に対抗し得ない旨を規定している。しかしながら、同条の文言および前示相殺制度の本質に鑑みれば、同条は、第三債務者が債務者に対して有する債権をもって差押債権者に対し相殺をなしうることを当然の前提としたうえ、差押後に発生した債権または差押後に他から取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止することによって、その限度において、差押債権者と第三債務者の間の利益の調整を図ったものと解するのが相当である。」と判示したことを踏まえ、差押えがあった場合であっても、相殺をすることができるのが原則であり、相殺が禁止される場合は例外であるという構造を、条文上明らかにすることが適当であるという考慮に基づく。

イ 自働債権の発生時期

差押え時と破産手続開始の決定時とで相殺を對抗することができる範囲についての規律内容が異なっており、差押え時よりも破産手続開始の決定時のほうが相殺を對抗することができる範囲が拡張されていることについては、そもそも、これを正当化することの可否が問題となる。すなわち、破産法において、破産債権に該当するものであれば、破産手続開始の決定時に具体的に発生していなくても、相殺を對抗することができるという規律について、破産法特有の正当化根拠があるのであれば、上記の規律の違いは特に問題がないことになるが、これまでの部会の審議やパブリック・コメントの手続に寄せられた意見では、破産法特有の正当化根拠があるとは考えられないという見解が有力であった。

上記の見解を前提とすると、①民法第511条を維持しつつ、破産法において相殺権を行使することができる範囲を制限する考え方、②破産法を維持しつつ、差押え時に相殺を對抗することができる範囲を拡張する方向で民法第511条を改正する考え方のいずれかを採用すべきだということになるが、その検討の際には、相殺債権者に相殺の合理的な期待が存する範囲をどのように考えるかという点が問題となる。すなわち、差押え時に具体的に発生していない債権であっても、差押えの前の原因に基づいて生じた債権を自働債権とする相殺について、当事者に合理的な期待があるものと評価することの当否が問題となると考えられる。そして、パブリック・

コメントに寄せられた意見を見ると、債権を発生させる原因が存在していた以上、差押え時に債権が具体的に発生していた場合と同様に、相殺の期待があったと評価すべきであるという考え方が有力であった。このことからすると、民法第511条によって差押債権者に対して相殺を対抗することができる範囲を拡張することが、取引通念に合致するように思われる。また、この立場を採ったとしても、相殺適状が生ずるまでに差押債権者が先に取り立てることや転付命令を受け、先に相殺の意思表示をすることなどによって債権を回収することは可能であるほか、素案(2)のような規律を設ければ、差押えの効力を現在よりも過剰に制限することにはならないと言える。このほか、上記①の考え方によると、破産手続開始の決定があったとしても相殺をすることができることを前提に行われている、取引実務に重大な影響が生ずるように思われることにも留意する必要がある。以上を踏まえると、上記②の考え方を採用するのが相当であると考えられる。

上記②の考え方に沿って民法第511条を改めるとしても、破産法において相殺を対抗することができる範囲よりも更に広く、差押債権者に相殺を対抗することができることを求める意見は見当たらない。このため、破産法特有の正当化根拠が認められる部分を除き、破産法で相殺を対抗することができる範囲と民法で相殺を差押債権者に対抗することができる範囲とを整合させることが妥当であると考えられる。そこで、素案(1)では、破産法第2条第5項の規定を参照しつつ、自働債権となり得る債権について、「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」という表現を採用することとした。

(2) 素案(2)について

素案(1)の考え方を採る場合であっても、差押え前に発生原因が存在する債権を差押え後に他人から譲り受けたときは、形式的には、素案(1)によって相殺をすることができるとしても、相殺の担保的機能に対する期待が保護に値しないため、当該債権を自働債権とする相殺を許容すべきではないという点に、概ね異論は見られない(破産法第72条第1項第1号参照)。そこで、素案(2)では、第三債務者が差押え後に他人から取得した債権によって相殺することができないこととしている。

なお、上記最判平成24年5月28日の法廷意見は、委託を受けない保証の保証人が、破産手続開始後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権とする相殺について、破産法第72条第1項第1号の類推適用によって、相殺することはできないとしている。この点については解釈に委ねられる問題であるものの、素案は、差押え後と破産手続開始の決定後とで規律内容を異にする必要はないという趣旨に基づくものであることからすると、上記判例と同様に、委託を受けない保証の保証人は、差押え後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権として相殺することができないと解すべきことになる。そして、この結論は、上記判例の法廷意見を前提とすると、素案(2)の類推適用により導くことが可能であると考えられる。

3 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) 債権者が債務者に対して有する一個又は数個の債権と、これと同種の目的を有する債務であって、債権者が債務者に対して負担する一個又は数個の債務について、債権者が相殺の意思を表示した場合には、当事者間に別段の合意がない限り、債権者の有する債権とその負担する債務は、相殺に適するようになった時期の順序に従って、その対当額について相殺によって消滅する。
- (2) 上記(1)の場合において、相殺をする債権者の有する債権がその負担する債務の全部を消滅させるのに足りないときは、当事者間に別段の合意がない限り、次の各号の定めるところに従い、充当する。
- ア 債権者が数個の債務を負担するときは、民法第489条第2号及び第4号を準用する。
- イ 債権者が負担する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ときは、民法第491条を準用する。
- ウ 上記アに該当する場合において、一個又は数個について元本のほか利息及び費用を支払うべきときは、まず、民法第491条を準用する。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489条第2号及び第4号を準用する。
- (3) 上記(1)の場合において、相殺をする債権者の負担する債務がその有する債権の全部を消滅させるのに足りないときも、上記(2)を準用する。

○中間試案第23、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。

(説明)

1 現状及び問題の所在

民法第512条は、相殺をした場合における充当について、弁済の充当の規定（同法第488条から第491条まで）を準用するというだけ規定している。しかし、相殺に遡及効を認めること（同法第506条第2項）を前提とすると、自働債権又は受働債権として複数の債権があり、当事者間に相殺の順序についての合意がない場合には、どの自働債権とどの受働債権とが相殺されるのかが確定しないと充当の対象となる利息・遅延損害金の金額が定まらず、直ちに同法第491条を準用することができない。

そこで、複数の元本債権相互間の相殺の順序をどのように決するかが問題となるが、この点について判例（最判昭和56年7月2日民集35巻5号881頁）（以下「昭和56年判決」という。）は、民法第512条及び第489条の規定の趣旨にのっとり、元本債権相互間では相殺適状となった時期の順に従って相殺し、その時期を同じくする元本債権相互間及び元本債権とこれについての利息・費用債権との間では、同法第489条及び第491条を準用して相殺充当を行うとしている。これは、相殺制度の趣旨が、相対立する債権が差引計算されるという当事者の期待を保護し、当事者間の衡平を図る点にあることからすると、相殺適状が生じた順序に従って相殺をすることが、当事者の期待に合致し、衡平の理念にもかなうことを根拠とするものである。もっとも、この判例法理を条文から読み取ることは困難であるので、これを条文上明確化する必要がある。

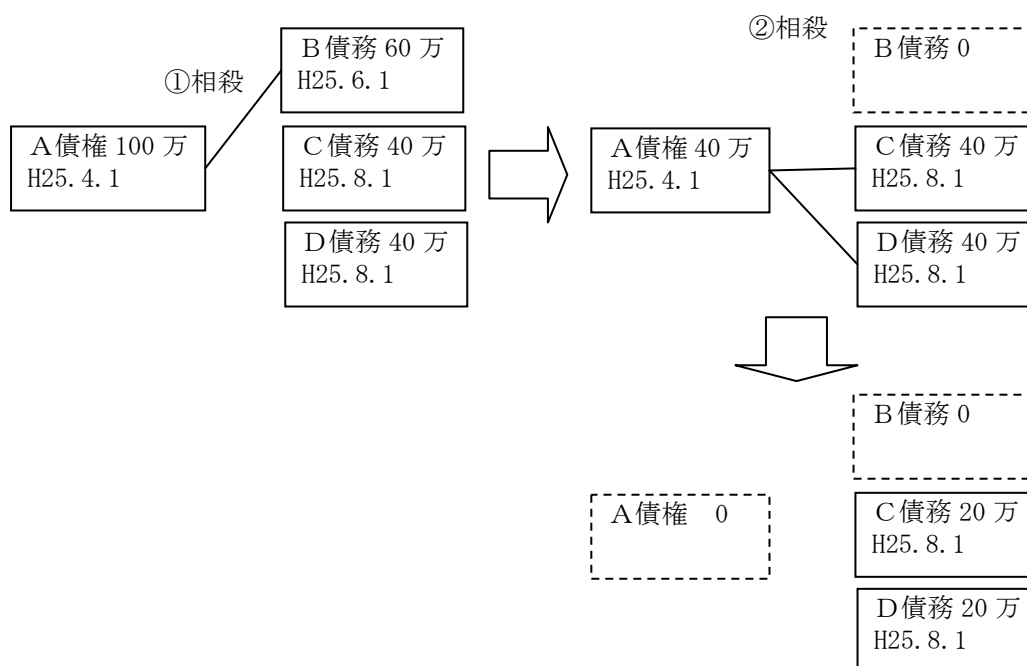
2 改正の内容

相殺の充当が問題となる局面としては、①債権者が、債務者に対して数個の債権を有し、債務者に対して一個の債務を負担する場合、②債権者が、債務者に対して一個の債権を有し、債務者に対して数個の債務を負担する場合、③債権者が、債務者に対して数個の債権を有し、債務者に対して数個の債務を負担する場合があります。これらのいずれの場合についても、当事者間に充当についての合意があれば、その合意に従って充当されることに争いはない。そこで、素案(1)(2)では、これを明記することとしている。合意の効力が優先することをここで特に明記するのは、合意による充当が、実務において特に重要であると指摘されていることを考慮したものである。

素案(1)は、上記①から③までの場合には、当事者間に合意がない限り、相殺適状が生じた順番で相殺の対象となることを明らかにするものであり、昭和56年判決を明文化するものである。

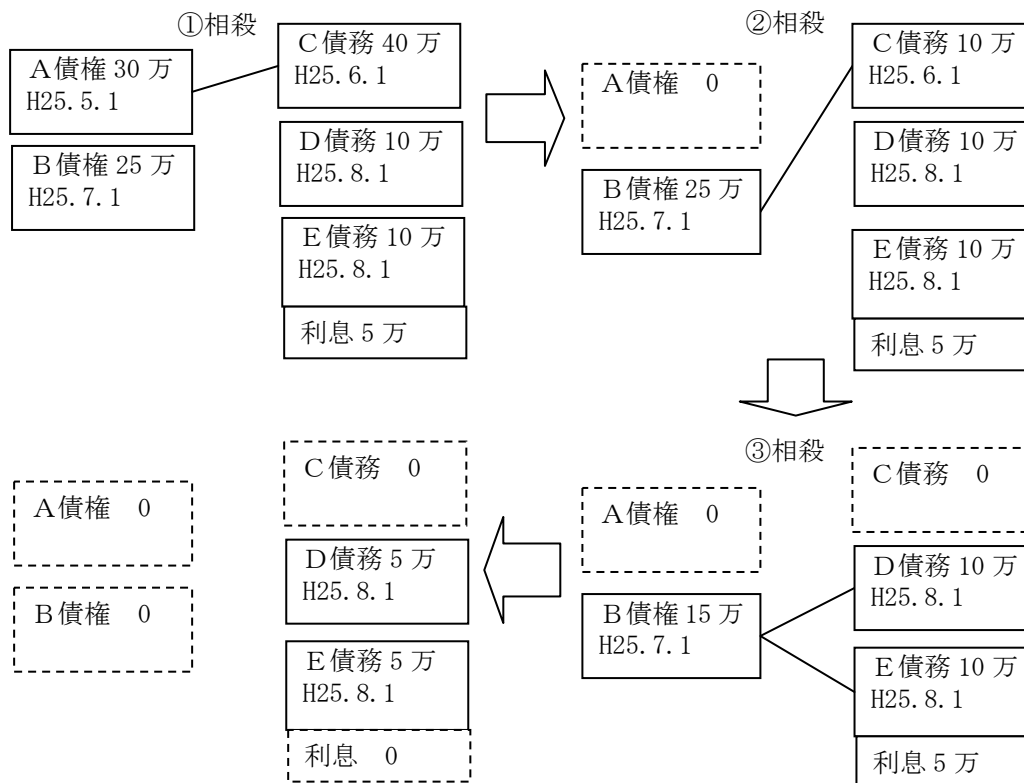
素案(2)は、素案(1)が適用されることにより、相殺の対象が決まった後の充当に関するルールを規律するものである。まず、素案(2)アは、素案(1)が適用された結果、一個の自働債権と数個の受働債権とを相殺する場合において、相殺をする債権者が有する債権がその債務の全部を消滅させるのに足りないときには、民法第489条第2号及び第4号を準用することとしている。ここでは、指定充当の規律（同法第488条）の準用はしないこととしており、この点を除くと、昭和56年判決を明文化するものである。指定充当の準用の有無について昭和56年判決は態度を明らかにしていないが、相殺に遡及効が認められることと、指定充当を認めることが整合的ではなく、また、素案(3)後段において、債権者に自働債権の選択権を認めていないことも整合的であるから、指定充当の規定を準用しないこととしたものである。また、民法第489条のうち第1号と第3号については、準用される余地がないことから、第2号と第4号のみが準用されることを明記した。例えば、債権者が債務者に対して元本100万円のA債権（弁済期：平成25年4月1日）を有し、債権者が債務者に対して元本60万円のB債務（弁済期：平成25年6月1日）、元本40万円のC債務（弁済期：平成25年8月1日）、元本40万円のD債務（弁済期：平成25年8月1日）を負担する場合に、債権者が平成25年10月10日に相殺の意思表示をしたときは、まず、B債務に充当された後（素案(1)）、C債務とD債務について、債務の額に応じて充当され（民法第489条第4号

準用)、C債務とD債務のそれぞれについて、元本20万円が残ることになる(事案を単純化するため、遅延損害金の発生については考慮しない。以下の事例も同じ。)



素案(2)イは、債権者の負担する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は、民法第491条を準用することを明らかにするものである。例えば、債権者が債務者に対して元本100万円のA債権(弁済期:平成25年8月1日)を有し、債権者が債務者に対して元本100万円、利息10万円のB債務(弁済期:平成25年10月1日)を負担する場合に、債権者が平成25年10月10日に相殺の意思表示をしたときは、まず、B債務の利息に充当されることになるので、B債務の元本10万円が残ることになる。

素案(2)ウは、素案(2)アの場合において、債権者の負担する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は、民法第491条を準用した上で、その後に民法第489条第2号と第4号を準用することとしている。この規律によると、例えば、債権者が債務者に対して、元本30万円のA債権(弁済期:平成25年5月1日)、元本25万円のB債権(弁済期:平成25年7月1日)を有し、債権者が債務者に対して元本40万円のC債務(弁済期:平成25年6月1日)、元本10万円のD債務(弁済期:平成25年8月1日)、元本10万円、利息5万円のE債務(弁済期:平成25年8月1日)を負担する場合に、債権者が平成25年10月10日に相殺の意思表示をしたときは、①A債権とC債務との相殺により、C債務の元本10万円が残り、②B債権とC債務との相殺により、B債権の元本15万円が残り、③B債権とD債務及びE債務との相殺により、E債務の利息5万円は消滅するが、D債務とE債務の元本5万円ずつが残ることになる。



素案(2)アからウまでは、相殺をする債権者が有する債権が、債権者が負担する債務の全部を消滅させるのに足りない場合を規律するルールである。しかし、相殺の充当のルールそのものではないが、相殺をした場合に、相殺をする債権者が負担する債務が、債権者が有する債権の全部を消滅させるのに足りないこともあり得、この場合にも、素案(2)アからウまでと同じルールが妥当することになる。民法第512条が相殺の充当に関するルールを定めるものであるということも理由として、この点を明記しないのは、分かりやすさの観点からは、妥当でないと考えられる。そこで、素案(3)では、この場合に、素案(2)アからウまでの規律が準用されることを明らかにすることとした。

【取り上げなかった論点】

- 中間試案第23、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)」
 中間試案は、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、債権者が当該債権を自働債権として相殺をすることができるとするものであるが、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、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が、そのようなコストを生じさせてまで民法第508条を改正する必要性がないという意見や、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という意見など、実務的な不都合が生ずることを指摘する意見があった。また、相殺適状に達した債権については別段の意思表示がなくても当然に差引決

済がされたものとする当事者の信頼を保護するという同条の制度趣旨は実務における通常の意味と整合的であるとの意見もあった。

以上を踏まえ、この論点は取り上げないこととした。

第3 更改

(注) 中間試案第24、4「更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）」については別の機会に取り上げる。

1 更改の要件及び効果（民法第513条関係）

民法第513条の規律を次のように改めるものとする。

当事者が従前の債務に代えて、次に掲げるいずれかの変更をした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。

- (1) 従前の債務とは異なる〔給付の内容〕とすること。
- (2) 従前の債務者が第三者と交替すること。
- (3) 従前の債権者が第三者と交替すること。

○中間試案第24、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。

(説明)

1 現状及び問題の所在

更改とは、当事者が債務の要素を変更することにより、旧債務を消滅させ、新債務を成立させる契約である。この「債務の要素」とは、一般に、①債務の目的（内容）、②債権者、③債務者であると解されている。「債務の要素」が具体的に何を意味するかは明確ではないが、上記①から③までの変更を指すということが解釈上確立していることから、これを明確化することが望ましい。

また、条文上は、単に「当事者が債務の要素を変更する契約をしたとき」に更改が成立するとしているが、上記①から③までを変更する契約をした場合に当然に更改契約が成立するわけではなく、判例（大判昭和7年10月29日新聞3483号18頁）は、当事者が更改の意思を有している必要があるとしており、学説上も支持されている。これは、更改が成立すると、同一性のない債務が成立し、抗弁が失われるなどの重大な効果が発生することからである。そして、更改の意思がない限り、①を変更する合意であれば代物弁済、②を変更する合意であれば債権譲渡、③を変更する合意であれば免責的債務引受と解釈すべきであるとするものである。しかし、条文上は、更改の意思が必要であることが読み取れないので、この点を明確化する必要がある。

以上のほか、民法第513条第2項は、「条件付債務を無条件債務としたとき、無条件債務に条件を付したとき、又は債務の条件を変更したとき」に、債務の要素が変更され

たものとみなすこととしている。起草者は、これらの場合は、債権額の変更や給付の目的物の変更よりも更に大きな変更であると言えるということを理由として挙げているが、契約実務が発達し、契約条項が複雑化・多様化した今日においては、条件にも多様なものがあるため、現在では、上記の理由は妥当しないと考えられる。そこで、現在では、上記のような条件に関する変更が常に要素の変更とみなされるわけではなく、変更される条件が要素に該当すると認めるべき事情があるときにのみ、要素の変更に該当すると解されている。しかし、そもそも、更改によらなくても条件の変更をすることは可能であり、この場合に更改を成立させる実務的な必要性は乏しく、実際に同項が適用されて更改が認定された事例は公表裁判例には見いだされない。このことからすると、同項の要否自体が問題になり得ると言える。

2 改正の内容

素案は、上記の問題意識を踏まえ、民法第513条を以下のとおり改正するものである。

(1) 「債務の要素」の具体化

まず、素案(1)では、上記の一般的な理解に基づき、「債務の要素」を明確化しようとしているが、このうち、債務の目的(内容)については、民法上、「目的」という用語が多義的に用いられており、それが何を意味するのか必ずしも明確ではないという問題がある。ここでは、「給付の内容」という用語を用いる案を仮に提示しているが、この用語の選択については、関連する他の条文表現を含めてどのように整理するか等の観点から更に検討する必要があるので、ブラケットを付している。

(2) 更改の意思の明文化

次に、素案では、更改の契約が、「当事者が従前の債務に代えて、次に掲げるいずれかの変更をした新たな債務を成立させる契約」であることを明記している。これは、平成16年改正前の民法第513条第2項後段の「債務ノ履行ニ代ヘテ」という表現を参考にしつつ、更改契約の成立のために、更改の意思が必要であるという判例法理の実質的な意味を明確にする趣旨である。

(3) 民法第513条第2項の削除

このたたき台では、民法第513条第2項を削除することとしている。上記のとおり、同項は実際の適用例が見当たらない上、その規律内容の合理性には疑問があることを踏まえ、これを削除し、条件に関する変更をする合意によっては、更改契約の成立を認めないこととするものである。これにより、条件の変更に関する契約ができなくなるわけではなく、条件の変更に関する契約によって、当然には担保権及び抗弁が消滅するという効力が生じないこととなる。

2 債務者の交替による更改(民法第514条関係)

民法第514条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者の交替による更改は、債権者と更改後に債務者となる者との契約によってすることができる。この場合において、更改は、債権者〔又は更改後に債務者となる者〕が、契約が成立した旨を更改前の債務者に対して通知を

- した時に、効力を生ずる。
- (2) 上記(1)により債務者となった者は、その債務を履行した場合であっても、更改前の債務者に対して求償権を有しない。

○中間試案第24、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。

(説明)

1 現状及び問題の所在

債務者の交替による更改は、債権者と新債務者との間の合意があり、旧債務者の意思に反しない場合に成立する（民法第514条）。旧債務者の意思に反しないことが要件とされたのは、第三者の弁済（同法第474条）と同じ趣旨であり、利益を押しつけられることを望まない債務者の意思の尊重（武士気質）であると言われている。しかし、このように債務者の内心の意思によって更改の効力が左右されるという規律については、債権者と新債務者が債務者の意思を知り得ない場合に、債務者の変更による更改が有効に成立するか否かが明らかとはならず、債務者から事後的に無効を主張されるリスクがある。免責的債務引受が債権者と債務者との間の合意によって成立する場合についても、判例は、債務者の意思に反してはならないとしてきたが（大判大正10年5月9日民録27輯899頁等）、これを改めるべきとする実務的な必要性があるため、債務者の意思に反しないことを要件としないこととしている。

債務者の交替による更改は、債務引受をすることが認められていなかった時代には、債務者を交替させるための制度として機能していたものの、債務引受の有効性が承認された現代では、実務的に利用される場面はそれほど多くないと言われる。そのため、免責的債務引受とは異なり、上記のような実務的な不都合が指摘されているわけではないが、現在でも、債務者の交替による更改は、国際取引の場面などで利用されることがあると指摘されており、このような取引には、免責的債務引受の要件に対する批判が当てはまるので、債務者の交替による更改についても、改正を行う必要性がある。そして、機能が類似する債務者の交替による更改と同じ要件で免責的債務引受をすることができる旨判示した判例（前掲大判大正10年5月9日）の趣旨を踏まえると、免責的債務引受の要件を改める場合には、債務者の交替による更改についても、あえて要件を異にする合理的な理由がない限り、平仄を合わせるべきであることから、債務者の交替による更改についても、免責的債務引受の要件と平仄を合わせるための改正が必要である。

この点について、中間試案では、債務者の交替による更改の要件を三者合意とする考え方が取り上げられていた。しかし、三者合意を要件とすることによって、旧債務者の意思を反映させなければならない実際上の必要性が明らかではなく、債務者の交替による更改と免責的債務引受との要件をあえて異にする理由が明確ではないという批判がパブリック・コメントの手續に寄せられており、これを考慮して、免責的債務引受の要件

と整合させる方向で、要件を改めることとした。

2 改正の内容

素案は、上記の問題の所在を踏まえて、債権者と引受人との合意によって成立する免責的債務引受と整合的な規律を設けようとするものである。まず、素案(1)は、①債務者の意思に反しないことを要件とはしないこと、②債権者〔又は更改後に債務者となる者〕の債務者に対する通知によって効力が生ずるとすることとしている（部会資料67A第3、2(2)参照）。そして、③新債務者は、その債務を履行した場合であっても、旧債務者に対して求償権を有しないものとする（部会資料67A第3、3(1)参照）。

なお、債務者の交替による更改についても、更改の意思が必要であるが、これは、素案1(2)により既に規律されているので、ここでは規定していない。

3 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質権又は抵当権を更改後の債務に移すことができる。
- (2) 上記(1)の質権又は抵当権の移転は、更改の契約をする以前に更改の相手方に対してする意思表示によってしなければならない。
- (3) 上記(1)の質権又は抵当権の移転は、これを設定した第三者の承諾を得なければならない。

○中間試案第24、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。

(説明)

1 現状及び問題の所在

更改によって旧債務が消滅するという効果が生ずるので、旧債務のために設定された担保権や保証債権は更改によって消滅するのが原則であり、必要がある場合には新債務について改めて担保権等を設定すればよいが、質権又は抵当権については、担保目的物に後順位の担保権が設定されていると、担保権の順位を維持することができない。そこで、民法第518条は、旧債務の目的の限度で質権又は抵当権を新債務に移すことがで

きるとしている。

質権又は抵当権の移転の要件として、民法第518条は、更改の当事者間の合意が必要であるとした上で、担保設定者が第三者である場合には当該第三者の承諾を得なければならないとしている。更改によって成立した同一性のない新債務を、旧債務を担保していた質権等が担保するとすれば、担保設定者の利益を害するおそれがあることから、第三者の承諾が要件として必要とされたものである。他方、質権等の移転について、更改の当事者の合意が要件とされていることについては、疑問が呈されている。質権等を設定していない更改の当事者、特に債務者又は新債務者は、質権等の移転によって利益を受けることがあるにしても、不利益を受けることはない。そうであるにもかかわらず、債務者又は新債務者が質権等の移転を承諾しないことによって、質権等を移転させないとする余地を認める必要がないと言えるからである。

なお、質権等の移転に関する合意の時期については、更改契約の後でもよいとすると、被担保債権の消滅後に質権等が移転することを認めることになり、担保権の附従性との関係で問題が生ずることになるため、遅くとも更改契約の時点までに質権等の移転の合意をしなければならないと解されるが、条文上は、合意の時期についての限定はない。

2 改正の内容

素案(1)及び(2)は、民法第518条本文を以下の点で改めるものである。まず、質権又は抵当権の移転について、質権等の設定者ではない債務者又は旧債務者が拒絶することができるという事態が生ずることを避けるため、民法第518条が更改の当事者の合意が必要であるとされていた点を改め、債権者の単独の意思表示によって移転させることができることとしている。そして、担保権の附従性との抵触を避ける観点から、この単独の意思表示は、更改の契約をする以前にされなければならないとしている。以上は、免責的債務引受における担保の移転に関する規律（部会資料67A第3、4(2)）と平仄を合わせることも意図するものである。

また、素案(1)では、「更改前の債務の目的の限度」という文言のうち、「目的」という文言を削除している。「更改前の債務の目的の限度」とは、質権又は抵当権が担保していた債務の範囲を意味すると解されているが、このような意味を表す上で、「目的」という文言は不要であり、この文言があることによって、かえって意味が分かりにくくなっている。また、民法第448条は、同じような意味を「主たる債務の限度」と表現しており、「目的」という文言を削除することは、同条とも整合的であると言えるからである。

素案(3)では、質権等の移転について承諾を得なければならない者の範囲を「質権等を設定した第三者」としているが、これは現状を維持するものである。すなわち、質権等を設定した物上保証人である第三者の承諾のほか、債務者の交替による更改については、質権等を設定していた旧債務者の承諾も必要となる。他方、更改契約の当事者である債務者又は新債務者が担保を設定した場合には、これらの者の承諾は不要となる。

3 免責的債務引受に関する規律との異同とその理由

この素案(1)から(3)までの規律は、免責的債務引受における担保権等の移転に関する規律と同じ目的を有するものであるが、素案(1)では、移転の対象となる担保権を質権又は抵当権に限定しているのに対し、免責的債務引受における担保権等の移転は、「担保権

及び保証」としており、これは、質権又は抵当権に限らず、先取特権や留置権等の法定担保権、保証債権のほか、譲渡担保や仮登記担保も移転の対象として認めることとしている。

中間試案では、免責的債務引受に関する規律と同内容の規律を設ける考え方が取り上げられていたにもかかわらず、今回の素案のように規律を異にすることとしたのは、以下の理由に基づくものである。免責的債務引受は、債務者が負担していた債務と同一性のある債務を引受人が負担するものであり、担保権も承継されるのが原則であると考えべきであるから、法定担保も移転の対象となると従来から解されている。これに対して、更改の場合には、同一性がない債務が発生するのであり、担保権は消滅するのが原則であると考えべきであるから、従前の担保権の順位を維持する必要があつて、特に移転を認める必要性がある質権又は抵当権についてのみ、移転の対象とされたという経緯がある。上記のような違いは更改と免責的債務引受との性質の違いから導かれるものであつて妥当であり、これを変更する必要性も特に認められないことから、現行法の解釈論を維持したものである。また、保証債権の移転を認めるかどうかの違いも、同じ理由に基づくものである。

【取り上げなかった論点】

○ 中間試案第24、6「三面更改」

中間試案では、債権者の債務者に対する一つの債権を、給付の内容を変更しないまま、債権者の第三者に対する債権と第三者の債務者に対する債権とに置き換えるという実務的に行われている取引（例えば、集中決済機関を介在させた取引）を説明することを可能とするための法技術として、新たな類型の更改を設ける考え方が取り上げられていた。この新たな類型の更改を「三面更改」と呼び、三面更改の効力を第三者に対抗するためには、債権者の交替による更改の第三者対抗要件と同じものを具備しなければならないこととされていた。しかし、この三面更改が利用されることが念頭に置かれている取引実務において、第三者対抗要件を具備しなければならないとすると、実務的に耐えられない負担であり、利用する余地がないと批判する意見が寄せられている。また、この新たな法技術を新設する必要性自体についても、意見が分かれている状況にある。

以上を踏まえ、この論点は取り上げないこととした。

○ 中間試案第25「免除」

中間試案では、債権者の単独行為によって免除をすることができるという基本的な要件を維持しつつ、免除によって債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないとする考え方を取り上げていた。免除によって、債権者が損害賠償責任を負うべき場合があるという点については、支持する意見が少なくなかったものの、例えば、金銭債務を免除した際に、債務者に生じた免除益に対する課税額が損害として認定されるのは不当であるから、これを明確にすべきであると指摘する複数の意見があつた。確かに、この意見が指摘するように、金銭債務の免除の際に債権者に損害賠償責任が生ずる結論は不当であると考えられるが、中間試案の規律内容からは、これを

明確に排除することはできない。そこで、この意見に対応するために、要件を改めることも考えられるが、適切な要件を設定することは困難であると考えられる。
以上を踏まえ、この論点は取り上げないこととした。

第4 賃貸借

1 賃貸借の成立（民法第601条関係）

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了した後に返還することを約することによって、その効力を生ずる。

○中間試案第38、1「賃貸借の成立（民法第601条関係）」

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了した後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

（説明）

1 問題の所在

賃貸借の冒頭規定である民法601条は、賃借人が賃料支払債務を負うことを定める一方、目的物返還債務を負うことを定めていない。賃借人の目的物返還債務については、同法第616条が使用貸借における借用物の返還時期について定めた同法第597条第1項を準用するのみであり、必ずしも明示的に規定されていないのが現状である。

しかし、賃貸借における目的物返還債務は、賃借人の基本的な債務の一つであって、各種契約のうちで賃貸借を特徴付けている重要な要素である。同様の特徴を有する消費貸借や使用貸借においては、冒頭規定において借主が返還債務を負う旨が明示されている（民法第587条、第593条）。そこで、賃貸借の冒頭規定においても、賃借人が目的物返還債務を負う旨を規定する必要がある。

2 改正の内容

民法第601条の規定を基本的に維持しつつ、賃貸借を成立させるための合意の内容として、賃借人が、賃料の支払に加え、契約終了後に目的物を返還することを約することが必要である旨を明記するものである。

2 短期賃貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

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

○中間試案第38、2「短期賃貸借（民法第602条関係）」

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

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

(説明)

1 現行の規定

民法第602条は、「処分に付き行為能力の制限を受けた者」又は「処分の権限を有しない者」がすることができる賃貸借を同条各号に定める期間を超えない比較的短期のものに限定している。賃貸借の当事者はその期間中目的物の利用について様々な拘束を受け、長期間の賃貸借は当事者の財産状況に大きな影響を与えることとなるから、処分行為をする能力又は権限について制約のある者による賃貸借の期間を制限したものである。

2 問題の所在

(1) 「処分につき行為能力の制限を受けた者」について

民法第602条は短期賃貸借のみを締結することができる者として、「処分につき行為能力の制限を受けた者」を定めているが、これは、上記のように、処分につき行為能力の制限を受けている者、すなわち未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人が締結することができる賃貸借を限定したものとされている。しかし、制限行為能力者がどのような法律行為をすることができるかは、行為能力に関する規定（同法第4条以下）において規定されている。賃貸借に関しても、被保佐人及び被補助人が締結することができない賃貸借の範囲は明示されており（同法第13条第1項第9号、第17条第1項参照）、これに該当しない賃貸借はそれぞれ保佐人又は補助人の同意なくして単独ですることができることが明らかである。他方、未成年者が法定代理人の同意を得ないで賃貸借契約を締結した場合と、成年被後見人が賃貸借契約を締結した場合については、いずれも、短期賃貸借かどうかにかかわらず、取り消すことができる（同法第5条第2項、第9条）。このように、制限行為能力者がどのような賃貸借契約を締結することができるかは行為能力に関する事項であって、行為能力の箇所の規定が設けられている。したがって、これと内容面で重複する規定を同法第602条において設ける必要はない。なお、この点については民法制定時から意識されており、起草者は、将来、商法等の特別法で、未成年者に管理行為だけ認めるような規定が設けられるかもしれないので、念のため「処分につき行為能力の制限を受けた者」の規定を置いたと説明しているが、現在に至るまでこのような規定が設けられるには至っておらず、存在意義を失っているといえる。

また、民法第602条が存在することにより、以下のような弊害が生じかねないことが指摘できる。すなわち、同条の文言上は、①制限行為能力者は、短期賃貸借であ

れば何ら制限なく締結することができ、また、②同条各号に定める期間を超える賃貸借契約を締結することはできないように理解することもできる。しかし、上記のとおり、未成年者が法定代理人の同意を得ないで賃貸借契約を締結した場合や、成年被後見人が賃貸借契約を締結した場合には、いずれも、その期間の長短にかかわらず、取り消すことができる（同法第5条第2項、第9条）。他方で、被補助人については、民法第602条各号に定める期間を超える賃貸借であっても、家庭裁判所の審判により補助人の同意を要する行為とされていなければ単独ですることができ、被補助人は短期賃貸借のみをすることができるわけではない。このように上記①②はいずれも誤っているが、同条の存在はこのような誤解を生じさせかねないと言える。

したがって、「処分につき行為能力の制限を受けた者」が短期賃貸借をすることができる旨の民法第602条の規定は、不要である上、上記の誤解を招きかねないものであり、削除する必要がある。

(2) 民法第602条各号に定める期間を超える賃貸借をした場合の取扱について

民法第602条各号に定める期間を超える賃貸借契約を締結した場合の扱いについては、現行民法に明文規定はない。

この点についての学説は、長期の契約期間を定めた以上契約はすべて無効であるという考え方と、超える部分のみが無効になるという考え方に分かれており、解釈上疑義が生じている。このうち、後者の考え方が一般的な理解であるので、これを明文化する必要がある。

2 改正の内容

素案前段は、民法第602条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を削除するものである。

素案後段は、民法第602条に関する一般的な理解を明文化し、同条各号に定める期間を超える賃貸借をした場合にはその超える部分のみを無効とする旨を定めるものである。

3 賃貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

○中間試案第38、3「賃貸借の存続期間（民法第604条関係）」

民法第604条を削除するものとする。

（注）民法第604条を維持するという考え方がある。

（説明）

1 問題の所在

民法第604条は、賃貸借の存続期間の上限を20年と規定している。これは、長期の存続期間を一般的に認めると賃借物の損傷や劣化が顧みられない状況が生じて社会経済上の不利益をもたらしかねないとの懸念や、長期間にわたる利用関係の設定は地上権や永小作権を利用すればよいとの考慮に基づく規定であるとされている。

しかし、現代社会においては、技術の進歩により、長期間にわたる賃借物の維持・メンテナンス等が可能になり、大型プロジェクトにおける重機やプラントなど、地上権や永小作権を利用することができない目的物について、20年を超える利用契約を締結するニーズが生じている。土地の利用関係の設定についても、実際には地上権や永小作権はそれほど用いられておらず、賃貸借が多く用いられているが、現代社会においては、土地賃借人の保護等の観点からは20年を超える存続期間を定める必要性が高い場合がある。例えば、ゴルフ場の敷地や太陽光発電パネル設置のための敷地等の賃貸借などでは、20年を超える賃貸借契約のニーズがある。以上のように、賃貸借契約の存続期間についての20年の上限規定が経済活動上の不都合を生じさせる事態となっている。

また、特別法には、賃貸借契約についての上限規定を修正する規定を設けるものがある。すなわち、借地借家法においては、建物の所有を目的とする土地の賃借権についての存続期間を30年又はこれよりも長い期間とし（同法第3条、第9条）、農地法においては、農地又は採草放牧地の賃貸借について、存続期間の上限を50年に修正する規定が設けられている（同法第19条）。また、建物の賃貸借についても、賃借人保護の見地から、民法第604条の規定の適用が除外され（借地借家法第29条第2項）、賃貸借の存続期間の上限を設けないこととされている。このように、民法第604条は賃貸借の存続期間を定めているが、現状では、土地建物といった賃貸借契約のうち重要なものについて、同条の例外が設けられるに至っている。

以上のように、賃貸借契約の存続期間に20年の上限を設けることは、現代社会における取引に適合しないものとなっており、現に、賃貸借契約のうち重要なものについて特別法による修正を受けている。

なお、民法第604条を維持した上で、20年の上限を超える賃貸借契約をする必要がある場合には特別法で対処するという考え方に対しては、上記の具体的に指摘されているニーズに的確に応える立法措置は必ずしも容易でないことなどを指摘することができる。

2 改正の内容

素案は、以上の問題の所在を踏まえて、民法第604条を削除し、賃貸借の存続期間の上限を廃止するものである。

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人の地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。
- (2) 不動産の賃借人が当該不動産の譲受人に賃貸借を対抗することができるときは、当該不動産の賃貸人たる地位は、譲受人に移転する。
- (3) 上記(2)に規定する場合であっても、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、

譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

- (4) 上記(2)又は(3)後段による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。
- (5) 上記(2)又は(3)後段により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、後記7(1)に定める敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転する。

○中間試案第38、4「不動産賃貸借の対抗力，賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）」

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

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

(説明)

1 素案(1)(2)について

(1) 問題の所在

民法第605条の「その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる」という文言は、①物権を取得した者に対して賃借権を対抗することができること、②物権を取得した者に対して賃貸人の地位が移転すること（賃貸借契約が承継されること）を意味するものとされている。

①は賃借権の対抗に関する規律であり、「物権を取得した者」には、二重に賃借をした者、不動産を差し押さえた者等も含まれると解されているが、その文言上は、これらの者等が含まれるかどうか明らかでない。

また、民法第605条には「その後」とあるが、賃借人と第三者との優劣は対抗要

件の具備の先後によって決まるといのが判例であり（最判昭和42年5月2日判時491号53頁参照）、「その後」の文言は、判例との整合性を欠いている。

さらに、①の規律では、二重に賃借をした者等のほか「物権を取得した者」に該当する全ての者が対象となるが、②の賃貸人の地位の移転に関する規律では、賃貸人である所有者からその所有権を譲り受けた者や賃貸人である地上権者からその地上権を譲り受けた者との関係でのみ問題となり、①と②の規律では、「物権を取得した者」の範囲も異なっている。

このように、現状は、①の規律が条文上明らかでなく、適用場面が異なる①②の規律が整理されずに同一条文で規定されていることから、条文上①②の規律を分けた上で、明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

素案(1)は、①の規律を明らかにするため、民法第605条の「その後その不動産について物権を取得した者」という文言について、「その他の第三者」を付加するとともに、「その後」を削除し、さらに、対抗問題であることを明らかにするために、「その効力を生ずる」という文言を「対抗することができる」に改めるものである。

素案(2)は、民法第605条の規律の内容のうち賃貸人の地位の移転について定めるものであり、賃貸人の地位の当然承継に関する判例法理（大判大正10年5月30日民録27輯1013頁）を明文化するものである。なお、素案(2)は、所有者が賃貸人である場合が典型例であるので、その場合における当該所有権の譲受人に関する規律を定めたものであるが、地上権者が賃貸人である場合における当該地上権の譲受人についてもこの規定が類推適用されることが想定されている。

2 素案(3)について

(1) 問題の所在

素案(3)は、賃貸人の地位の当然承継が生ずる場面において、旧所有者と新所有者との間の合意によって賃貸人の地位を旧所有者に留保するための要件について定めるものである。

このような賃貸人の地位の留保の要件について、判例（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）は、賃貸不動産を譲り受けた新所有者が賃借権の対抗を受けるときは、「特段の事情」がない限り、賃貸人の地位は新所有者に当然に承継されることを前提とした上で、旧所有者と新所有者との間に賃貸人の地位を留保する旨の合意があるだけでは、「特段の事情」には当たらないとしている。

もともと、実務では、例えば賃貸不動産の信託による譲渡等の場面において賃貸人の地位を旧所有者に留保するニーズがあり、そのニーズは賃貸人の地位を承継した新所有者の旧所有者に対する賃貸管理委託契約等がされたという構成によっては賄いきれない。すなわち、例えば賃貸管理のノウハウを持たない新所有者が旧所有者にそれを委託するのみであれば、賃貸人の地位自体は新所有者に承継させた上で、賃貸人である新所有者が旧所有者との間で賃貸管理委託契約等を締結すれば足りるが、賃貸不動産の信託による譲渡等の場面においては、新所有者（信託の受託者）が修繕義務や費用償還義務等賃貸人としての義務を負わないことを前提とするスキームを構築する

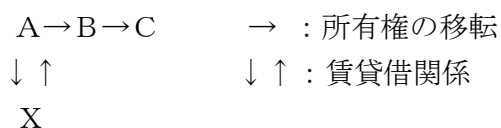
ニーズがあり、賃貸管理委託契約等を締結することではそのニーズに応えることができず、賃貸人の地位自体を旧所有者に留保する必要がある。現状では、多数に及ぶこともある賃借人から賃貸人の地位の留保の合意を得ることで、賃貸人の地位の留保を行っているが、非常に煩瑣であり、不都合な事態が生じている。

このように賃貸人の地位の留保を認める必要があるところ、現行法の規定では、賃貸人の地位を留保したまま賃貸不動産の所有権のみを移転させると、賃借人は所有権を失った旧所有者との間で転貸借の関係に立つこととなり、その後新所有者と旧所有者との間の法律関係が債務不履行解除等によって消滅すると、賃借人は新所有者からの明渡請求等に応じなければならないことになってしまう（上記判例もこれを理由として、旧所有者と新所有者の合意だけでは「特段の事情」に当たらないとしている。）。

そこで、賃貸人の地位の留保を認めるに当たっては、自らの意思とは無関係に転借人と同様の地位に立たされることとなる賃借人の不利益に配慮する必要がある。

(2) 改正の内容

以上から、賃貸人の地位を留保する旨の合意に加えて、新所有者を賃貸人、旧所有者を賃借人とする賃貸借契約を締結することを要件とし（素案(3)前段）、その賃貸借契約が終了したときは改めて賃貸人の地位が旧所有者から新所有者又はその承継人に当然に移転するというルールを用意することとした（素案(3)後段）。



新所有者Bと旧所有者Aとの間で賃貸借契約を締結することを要件としているのは、①賃貸人の地位の留保合意がされる場合には、新所有者Bから旧所有者Aに何らかの利用権限が設定されることになるが、その利用権限の内容を明確にしておくことが望ましいこと、②賃貸人の地位を留保した状態で新所有者Bが賃貸不動産を更に新所有者Cに譲渡すると、その譲渡によって新所有者Bと旧所有者Aとの間の利用関係及び旧所有者Aと賃借人Xとの間の利用関係が全て消滅し、新所有者Bからの譲受人Cに対して賃借人Xが自己の賃借権を対抗することができなくなるのではないかとの疑義を生じさせないためには、新所有者Bと旧所有者Aとの間の利用関係を賃貸借としておくことが望ましいこと、③賃貸借に限定したとしても、それによって旧所有者Aと新所有者Bとの間の合意のみで賃貸人の地位の留保が認められることになるのであるから、現在の判例法理の下で賃借人の同意を個別に得ることとしている実務の現状に比べると、旧所有者と新所有者にとって不当な不便が課されるものでないからである。

なお、中間試案の第38、4(3)後段では、「譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは」としていたが、不動産の所有権が新所有者Bから新所有者Cに譲渡されたことに伴い新所有者Bの旧所有者Aに対する賃貸人たる地位が新所有者Cに承継され、その後旧所有者Aと新所有者Cとの間の賃貸借が終了した場合にも、同じ規律が妥当するため、素案(3)後段では「譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは」としている。

ところで、実務においては、賃貸人の地位を旧所有者に留保した上で旧所有者が所有権を譲渡するニーズのほかに、新所有者がその取得した所有権を留保したまま賃貸人の地位のみを旧所有者以外の第三者に譲渡することのニーズもあるとの指摘もあるが、この点については、解釈に委ねることとしている。

3 素案(4)について

(1) 問題の所在

賃貸人の地位の移転（当然承継）を賃借人に対抗するための要件について、現行法には規定がない。

判例（最判昭和49年3月19日民集28巻2号325頁）は、賃貸人の地位の移転（当然承継）を賃借人に対抗するための要件として、所有権移転登記を必要としており、これは一般に異論のないところであるから、明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

上記判例に従い、賃貸人の地位の移転（当然承継）を賃借人に対抗するための要件として、所有権移転登記を必要とするものである。

4 素案(5)について

(1) 問題の所在

賃貸人の地位の移転（当然承継）の場面における敷金返還債務及び費用償還債務の移転については、現行法には明文規定がない。

(2) 改正の内容

敷金返還債務について、判例（最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）は、旧所有者の下で生じた延滞賃料等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転するとしているが、実務では、そのような充当をしないで全額の返還債務を新所有者に移転させることも多い。そこで、上記判例法理のうち敷金返還債務が新所有者に当然に移転するという点のみを明文化し、充当の関係については解釈・運用に委ねることとした。

費用償還債務については、その償還債務は新所有者に当然に移転すると解されていることから（最判昭和46年2月19日民集25巻1号135頁参照）、この一般的な理解を明文化するものである。

5 合意による賃貸人たる地位の移転

次のような規定を新たに設けるものとする。

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

○中間試案第38、5「合意による賃貸人たる地位の移転」

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、

譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

(説明)

1 問題の所在

実務上、不動産の賃貸人の地位が第三者に譲渡されることがあるが、民法には、賃貸人の地位の移転について明文の規定は設けられておらず、どのような要件が充足されれば賃貸人の地位が第三者に移転することになるのかは、規定上明確ではない。

この点について、判例は、目的物の所有権の移転とともに行う限りにおいては、相手方の承諾を不要としている（最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）。賃貸人の地位の移転は契約上の地位の移転の一場面であるところ、一般に契約上の地位の移転は債務の引受を伴うことから、契約の相手方の承諾が必要とされている。これに対して、賃貸人の主な債務は賃貸物を使用・収益させることであり、賃貸物の所有権を有していれば履行することができるため、その地位の移転を受ける者が目的物の所有権を譲り受けていれば、賃貸人の地位の移転によって賃借人が不利益を被るとは言えない。したがって、賃借人の承諾を要しないという上記昭和46年最判が示した法理は合理的であると考えられるので、契約上の地位の移転に関する一般原則の例外として、この法理を維持する必要がある。

また、今般の改正では、契約上の地位の移転については規定を設けることが検討されており（中間試案第21）、移転の効果が生ずるには、契約の一方当事者と第三者の間における契約上の地位の譲渡の合意を契約の相手方が承諾することが必要であるとされている。このような規定が設けられることになれば、上記のとおり、賃貸人の地位の移転は契約上の地位の移転の一場面である以上、賃借人が承諾しなければ賃貸人の地位の移転は生じないという理解がされるおそれがある。そこで、上記昭和46年最判を維持するには、契約上の地位の移転に関する一般原則の例外として、賃貸人の地位の移転は、目的物の所有権の移転とともに行う限り、賃借人の承諾がなくても移転の効果が生ずることを明文化する必要がある。

2 改正の内容

素案前段は、上記昭和46年最判に従い、賃貸人の地位の譲渡の合意に加えて、目的物の所有権を譲り受けたときには、賃借人の承諾がなくても、賃貸人の地位が移転することとするものである。

素案後段は、前記4(4)及び(5)と同様に、賃貸人の地位が移転した場合の法律関係を明確化するものである。賃貸人の地位の移転が生ずる点では、素案前段の場合と前記4(2)又は(3)後段の場合とは共通しており、賃貸人の地位の移転を賃借人に対抗するための要件や、賃貸人の地位が移転した場合における敷金債務等の移転の有無に関しては、同様に扱う必要があると考えられるからである。

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

次のような規定を新たに設けるものとする。

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

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

○中間試案第38、6「不動産の賃借人による妨害排除等請求権」

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

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

(説明)

1 問題の所在

賃借物の占有が第三者によって妨害されている場合や、賃借物を第三者が占有している場合には、賃借人が賃借物を使用収益するためには、その妨害を停止させ、又は賃借物を返還させる必要がある。しかし、現行民法は、賃借権に基づく妨害排除請求権や返還請求権について、明文の規定を設けていない。このため、賃借人自身が妨害の停止や返還を請求することの可否や要件について、解釈上疑義が生じている。

賃借権そのものに基づいて妨害の停止等を請求することができるかどうかは明らかでないため、賃借人が妨害の排除等を請求する法律構成として、次のような構成が考えられる。

まず、賃借物に対する賃借人の占有が第三者によって妨害されたり、奪われたりした場合には、賃借人は、占有訴権に基づき、その妨害の停止や賃借物の返還を請求することができる(民法第198条、第200条)。もっとも、この方法は賃借人が賃借物の占有を得る前には行使することができず、その行使期間にも妨害が消滅した後1年以内等の制限がある(同法第201条)。

また、賃借人は、所有者である賃貸人の所有権に基づく妨害排除請求権や返還請求権を代位行使し、自己に対する占有の回復を求めることもできる(大判大正9年11月11日民録26巻1701頁)。もっとも、この方法では、第三者が二重賃借人である場合には、所有者である賃貸人との関係で第三者が正当な占有権原を有することになるため、そもそも賃貸人の第三者に対する妨害排除請求権や返還請求権が発生せず、その代位行使もすることができない。

以上のように、賃借人が第三者に対して妨害の停止等を求める法律構成は、賃借権そ

れ自体に基づく請求権以外にも考えられるものの、いずれも不十分な面がある。そのため、賃借権それ自体に基づく妨害排除請求権や返還請求権を認めることには独自の意義が認められる。

判例（最判昭和28年12月18日民集7巻12号1515頁、最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁）も、不動産の賃借権が対抗要件を備えている場合には、賃借権に基づく妨害排除請求権や返還請求権を認めている。しかし、賃借人にこのような権利が認められることや、対抗要件を備えているという要件が必要であることなどは条文上明らかではなく、解釈上の疑義が解消されていない。そこで、判例に従って規定を設ける必要がある。

2 改正の内容

素案は、上記昭和28年最判や昭和30年最判に従い、不動産賃借権について対抗要件が具備されている場合に、賃借人が妨害排除請求権及び返還請求権を有する旨を規定するものである。

なお、所有権に基づく物権的請求権のうち妨害排除請求権と返還請求権との関係については、一般に、相手方の占有によって所有権が侵害されている場合には返還請求権、相手方の占有以外の方法によって所有権が侵害されている場合には妨害排除請求権が発生すると説明されている。素案の賃借権に基づく請求についても、この概念整理に従うこととしている。したがって、例えば、相手方が賃借物である土地の全体を占拠している場合には、相手方が賃借物を占有することによって賃借人が賃借権を侵害されているから、賃借権に基づく返還請求権が発生し、相手方が賃借物である土地の一部のみを占拠している場合（例えば、相手方所有の家具が借地上に放置されている場合など）には、賃借物の占有以外の方法によって賃借人が賃借権を侵害されているから、賃借権に基づく妨害排除請求権が発生することになる。規定の文言についても、民法第198条及び第200条に倣って、妨害排除請求権については、「妨害の停止の請求」（素案(1)）、返還請求権については、物の「返還の請求」（素案(2)）としている。他方で、賃借権に基づく妨害予防請求権（民法第199条参照）については、これを認める判例がない上、債権である賃借権に基づいて物権的な請求権が認められるのは飽くまで例外的なものであることから、妨害予防請求権まで認める必要はないと考えられる。

7 敷金

次のような規定を新たに設けるものとする。

- (1) 賃貸人は、敷金（いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。以下この7において同じ。）を受け取っている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人に対し、敷金の返還をしなければならない。この場合において、賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当される。

- (2) 上記(1)により敷金の返還債務が生ずる前であっても、賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭債務を履行しないときは、敷金を当該債務の弁済に充当することができる。この場合において、賃借人は、敷金を当該債務の弁済に充当することができない。

○中間試案第38、7「敷金」

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

(説明)

1 素案(1)について

(1) 問題の所在

建物等の賃貸借など、賃貸借においては賃借人が敷金を交付することが多く見られるが、現行民法には、敷金に言及する規定（民法第316条、第619条第2項）はあるものの、敷金の定義、敷金返還債務の発生要件や発生の範囲、充当関係など、敷金に関する基本的な規定は設けられていない。そのため、敷金に関する法律関係には解釈上疑義が生じていた。そこで、敷金について、定義その他の基本的な規定を設ける必要がある。

(2) 改正の内容

素案(1)前段では、まず、その括弧書きで、敷金の意義について、判例（大判大正15年7月12日民集5巻616頁等）や一般的な理解を踏まえて明確にしている。賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務としては、賃料債務のほか、賃貸借終了後、賃貸物の返還済みまでに生ずる賃料相当損害金の支払債務、用法遵守義務違反によって賃貸人に損害が生じた場合の損害賠償債務などがある。

また、素案(1)前段では、敷金返還債務が発生するための要件について規定を設けている。賃貸借が終了した時に敷金返還債務が発生するのか、賃貸借が終了し賃貸物の返還がされた時に敷金返還債務が発生するのかについては、解釈上争いがあったが、判例（最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁）は、賃貸借が終了し、かつ、目的物が返還された時に敷金返還債務が生ずるとしている。また、賃借人が適法に賃

借権を譲渡したときも、賃貸人と旧賃借人との間に別段の合意がない限り、その時点で敷金返還債務が生ずるとされている（最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁参照）。これらの判例は、合理的な内容であり、一般に支持も得られているところであるので、これらの判例法理に従い、素案(1)前段では、これらの時点で敷金返還債務が生ずること規定している。

素案(1)後段は、敷金の充当について規定するものである。判例（最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁）は、敷金返還債務は、賃貸物の返還完了の時に、それまでに生じた被担保債権を敷金額から控除し、なお残額がある場合に、その残額につき具体的に発生するものとしている。この判例法理は一般的に支持されているので、素案(1)後段では、この判例法理を明文化し、賃貸物の返還時又は賃借権の適法な譲渡時において、賃貸借に基づく賃借人の賃貸人に対する金銭債務が残存するときは、敷金はその債務の弁済に当然に充当されることを規定している。

2 素案(2)について

(1) 問題の所在

敷金返還債務が生ずる前に、賃借人の賃貸人の対する債務の不履行が生じた場合において、賃貸人の意思表示によって敷金をその債務の弁済に充当することができるというのが判例法理（大判昭和5年3月10日民集9巻253頁）であり、これは一般に異論のないところである。素案(1)のみが置かれた場合には、素案(1)に規定された場合のほかには、敷金を充当することができないと解されるおそれがあるので、上記昭和5年大判を明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

敷金返還債務が素案(1)により具体的に生ずる前において、賃貸人の意思表示によって敷金の充当を認める判例法理を明文化するものである。賃貸人が素案(2)による充当の意思表示をしたときは、敷金はその充当される債務の金額に応じて減額され、賃貸借が終了して賃貸物が返還された（又は賃借権が適法に譲渡された）時点で未履行の金銭債務がある場合には、さらにその額を控除した額が具体的な敷金返還債務として生ずることとなる。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。ただし、契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要になったときは、この限りでない。
- (2) 賃貸物の修繕が必要である場合において、賃借人が賃貸人にその旨を通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、賃借人は、その修繕をすることができる。ただし、急迫の事情があるときは、直ちにその修繕をすることができる。

○中間試案第38、8「賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）」

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

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

(説明)

1 素案(1)について

(1) 問題の所在

民法第606条第1項は、「賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。」とだけ規定し、賃借人に帰責事由がある場合の賃貸人の修繕義務に関する明文規定を置いていない。

中間試案第38、8(1)でも、民法第606条第1項はそのまま維持することとされ、賃借人に帰責事由がある場合の賃貸人の修繕義務についての規律を設けることはされていなかった。

しかし、この場合には、公平の観点から、賃貸人に修繕義務を負わせるべきではない上、賃借人の帰責事由の有無により、権利義務の取扱いを異にしている他の規律、すなわち、賃借人の帰責事由により賃借物の一部の使用収益が不可能となった場合には賃料の減額がされない規律(後記10(1)、民法第611条1項)、賃借人の帰責事由によらない賃借物の損傷は賃借人の原状回復義務の対象とならない規律(後記13(3)ただし書)と平仄を合わせる必要もある。

そこで、賃借人に帰責事由がある場合に修繕義務はないことを明記する必要がある。

(2) 改正の内容

本文は、民法606条第1項を維持するものであり、ただし書は、賃借人に帰責事由がある場合には賃貸人が修繕義務を負わない旨を新たに定めるものである。

2 素案(2)について

(1) 問題の所在

賃貸人が修繕をしない場合には、賃借人は修繕権限を有すると解されているところ、賃借人の修繕権限については、現行法上、必要費の償還請求権を定める民法第608条第1項が存するのみで、これを明示する規定がない。

そこで、賃借人の修繕権限を明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

賃貸人は賃借物の所有者であることが多いところ、賃借物の修繕は、賃借物の物理的変更を伴うことが多いので、処分権限を有する所有者である賃貸人のみが行うこと

ができるのが原則と考えられる。そこで、賃借人が自ら修繕し得る要件については、契約に別段の定めがない限り、修繕の必要が生じた旨を賃貸人に通知し（民法第615条参照）、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が必要な修繕をしないことを要するとする一方で、急迫な事情がある場合には例外を許容することとしたものである。

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

○中間試案第38、9「減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）」
民法第609条及び第610条を削除するものとする。

（説明）

1 問題の所在

民法第609条は、収益を目的とする土地の賃借人に減収による賃料の減額請求を認めている。同法第610条は、その賃借人が不可抗力によって2年以上賃料より少ない収益を得たときに減収による解除を認めている。しかし、これらの規定は戦後の農地改革以前の小作関係を想定したものであり、現在は、農地法第20条が、農地の賃借人（及び賃貸人）に、「借賃等の額が農産物の価格若しくは生産費の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により又は近傍類似の農地の借賃等の額に比較して不相当になったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって借賃等の額の増減を請求できる。」と規定して、借賃等の増額又は減額の請求権を認めているため、民法第609条及び同法第610条は実質的にはその機能を失っている。

農地法には、農地のほかに、収益を目的とする土地として採草放牧地（農地以外の土地で、主として耕作又は養畜の事業のための採草又は家畜の放牧の目的に供されるもの。農地法第2条1項）についての定めを置いているところ、この採草放牧地については、農地法で賃借人等に借賃等の増減額請求が認められていない。しかし、採草放牧地の取扱いだけ基本法である民法に定める必要性は低い。

そもそも、民法第609条及び第610条は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たことのみを要件として賃料の減額請求や解除を認めているが、農地法第20条や借地借家法第11条のように賃料の額が経済事情の変動により不相当となったことや近傍類似の土地の賃料に比較して不相当となったこと等を考慮しておらず、不合理である。よって、民法第609条及び同法第610条は削除する必要がある。

2 改正の内容

民法第609条及び第610条を削除するものである。

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

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

○中間試案第38、10「賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）」

民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃料は、その部分の割合に応じて減額されるものとする。この場合において、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、賃料は、減額されないものとする。
 - (2) 上記(1)第2文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないものとする。
 - (3) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができるものとする。
- (注) 上記(1)及び(2)については、民法第611条第1項の規律を維持するという考え方がある。

(説明)

1 素案(1)について

(1) 問題の所在

民法第611条第1項は、賃借物の一部が「賃借人の過失によらないで」「滅失」したときは、その滅失した部分の割合に応じて賃借人が賃料の減額を「請求することができる」と規定している。

もっとも、賃料は、賃借物が賃借人による使用収益の可能な状態に置かれたことの対価として日々発生するものであるから、賃借物の一部滅失によってその一部の使用収益が不可能になったときは、賃料もその一部の割合に応じて当然に発生しないと考えるべきであり、民法第611条第1項の規定を改める必要がある。

また、賃借人に帰責事由がある場合にまで賃料の減額を認めるのは不相当である上、他の規律（請負、委任、雇用、寄託の報酬請求権に関する中間試案第40、1(3)、第41、4(3)イ、第42、1(2)、第43、6）との平仄も合わないので、賃借人に帰責事由がある場合には、賃料減額を認めるべきでない。それゆえこの点についての民法第611条第1項の内容は維持すべきである。

(2) 改正の内容

素案は、賃借物の一部が滅失等した場合に、その部分の賃料が当然減額することとするものである。

なお、賃借人の帰責事由の有無に関する立証責任について、中間試案第38、10(1)では、民法第536条第1項と趣旨を同じくする規律であること等を根拠として、賃貸人が立証責任を負うことが想定されていた（中間試案の補足説明461頁参照）。

しかし、賃借物は賃借人の支配下にあり、賃借人に帰責事由があるかどうかは通常賃貸人が把握することはできないというパブリック・コメントの手續に寄せられた意見などを考慮し、帰責事由の立証責任については、賃借人に負わせるという現状を維持することとした。

2 素案(2)について

(1) 問題の所在

賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことによって、賃貸人が賃貸借契約に基づく債務（例えば当該部分のメンテナンスに関する債務）を免れ、これによって利益を得たときは、それを賃借人に償還しなければならないかどうかは、民法第611条第1項では明らかにされていない。

この場合には、総則規定である民法第536条第2項後段の規定に基づき、利益を償還することになると考えられるが、この規定がそのまま賃貸借に適用されるかどうか定かでないので、これを明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

賃貸物が一部滅失したにもかかわらず、それが賃借人の帰責事由によるものであるために賃料が減額されないことにより、賃貸人が利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないとするものである。

3 素案(3)について

民法第611条第2項の規定を一部改め、一部滅失等により賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合に、賃借人に帰責事由があるときであっても賃借人の解除権を認めるものである。賃借人が賃借の目的を達することができない以上、「賃借人の過失によらない」場合（同条第1項参照）かどうかを問わず、賃借人による解除を認めるのが相当であると考えられるからである。賃貸人としては、賃借人に対する損害賠償請求等によって対処することになる。

11 転貸の効果（民法第613条関係）

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人による賃借物

- の使用及び収益を妨げることができない。
- (2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。ただし、賃貸人と転貸人との間の賃貸借に基づく債務の範囲を限度とする。
- (3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた当期の賃料を前期の賃料の弁済期前に支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れない。
- (4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。
- (5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、転貸人との間の賃貸借を合意により解除したときであっても、転借人に対して当該解除の効力を主張することができない。ただし、当該解除の当時、転貸人の債務不履行により賃貸人と転貸人との間の賃貸借を解除することができたときは、この限りでない。

○中間試案第38、11「転貸の効果（民法第613条関係）」

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができないものとする。
- (2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れないものとする。
- (4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げないものとする。
- (5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を満たしていたときは、この限りでないものとする。
- (注) 上記(3)については、民法第613条第1項後段の文言を維持するという考え方がある。

(説明)

1 素案(1)(2)について

(1) 問題の所在

適法な転貸借がされた場合における賃貸人と転借人との関係について、民法第61

3条第1項前段は、「賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う」と規定しているが、「直接に義務を負う」というのみでは、賃貸人と転借人との間の法律関係が明らかでない。

このため、判例及び学説がこれを解釈によって補っているが、分りにくいので、明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

素案(1)は、適法な転貸借がされた場合における転借人の基本的な地位について、原賃貸借によって賃借人(転貸人)に与えられた権限の範囲内で転貸借に基づく使用収益の権限を与えられ、その限度で賃借物の使用収益をすることを賃貸人から妨げられないとするものである。

素案(2)は、転借人は、賃料支払債務や目的物返還債務等の債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うところ、この場合の直接履行すべき債務の内容は、転借人自身が当事者となっている転貸借契約に基づく債務であり、直接の履行をすべき債務の範囲は、賃貸人が当事者となっている原賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られることから、これを規定したものである(例えば、賃貸人の転借人に対する直接の賃料請求権については、原賃貸借の賃料が転貸借の賃料より高い場合であっても、転貸借の賃料の額を超えて請求することはできないし、逆に、転貸借の賃料が原賃貸借の賃料より高い場合であっても、原賃貸借の賃料の額を超えて請求することはできない)。

2 素案(3)について

(1) 問題の所在

民法第613条第1項後段は、「賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。」と定めているが、「前払」の時期については、学説上、原賃貸借における支払期、転貸借における支払期、転借人が現実に使用収益する時期という3つの考え方に分かれており、その解釈に疑義が生じている。このうち第2説が判例(大判昭7年10月8日民集11・1901)であり、これは一般に支持されており、通説でもある。

(2) 改正の内容

転貸借において賃貸人に対抗できないとされる支払期より前の賃料支払の具体的意味については、例えば、4月分の賃料を3月末日までに、5月分の賃料を4月末日までに支払うという前月末日払いの約定がされている場合であれば、5月分の賃料を4月1日から4月末日までの間に支払うことはこれに該当せず、5月分の賃料を3月末日以前に支払うことがこれに該当するというのが、一般的理解である。

中間試案第38、11(3)では、「前払」に代えて「転貸借契約に定めた時期の前に」支払うという文言を提示していたが、この点については、従前の部会での議論においても、例えば、4月分の賃料を3月1日から3月末日までに支払った場合まで前払に当たるとの疑義が生ずる等の問題点が指摘され、パブリック・コメントの手続においてもこれと同旨の意見が寄せられた。そこで、このような疑義を生じさせないようにするために、「転貸借契約に定めた当期の賃料を前期の弁済期よりも前に支払ったとしても」としたものである。

3 素案(4)について

民法第613条第2項を実質的に維持するものである。

4 素案(5)について

(1) 問題の所在

適法な転貸借がされた場合において、原賃貸人と転貸人との間における賃貸借契約が合意解除された場合の転借人の地位については、現行法に規定がない。転貸借は、原賃貸借を基礎として成立しているため、原賃貸借が消滅すれば転貸借はその存在の基礎を失うことになるとも考えられるが、判例（最判昭和62年3月24日判時1258号61頁、最判昭和38年2月21日民集17巻1号219頁等）は、合意解除の時点において債務不履行解除の要件を満たしていたときを除き、原賃貸人はその合意解除の効力を転借人に主張することができないとしている。この判例法理は一般に支持されているので、これを明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

上記判例法理に従い、適法な転貸借がされた後に原賃貸人と転貸人との間の賃貸借契約が合意解除された場合には、合意解除の時点において債務不履行解除の要件を満たしていたときを除き、原賃貸人はその合意解除の効力を転借人に主張することができないとするものである。

12 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

次のような規定を新たに設けるものとする。

賃借物の全部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、これによって終了する。

○中間試案第38、12「賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了」

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

(説明)

1 問題の所在

賃借物の全部滅失などにより賃借物の全部の使用収益をすることができなくなった場合の賃貸借の終了については、現行民法に明文規定がない。

この場合に、判例は、賃借物の全部滅失等の場合には、賃貸借契約の目的を達することができないことが明らかであることなどから、賃貸借が当然に終了するとしており（最判昭和32年12月3日民集11巻13号2018頁等）、これは一般に異論のないところであるから、明文化する必要がある。

2 改正の内容

上記判例法理に従い、賃借物の全部滅失その他の賃借物の全部の使用収益をすることができなくなった場合に賃貸借が終了することとしたものである。

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

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を取去する義務を負う。ただし、賃借物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでない。
- (2) 賃借人は、賃借物を受け取った後に附属させた物を取去することができる。
- (3) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、この限りでない。
- (4) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益によって生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わない。

○中間試案第38、13「賃貸借終了後の取去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）」

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を取去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、賃借物から分離することができない物又は賃借物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- (2) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、賃借人は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。
- (3) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わないものとする。

（説明）

1 素案(1)(2)について

(1) 現行の規定

民法第616条が準用する同法第598条は、「借主は、借用物を原状に復して、これに附属させた物を取去することができる。」と規定している。

(2) 問題の所在

民法第616条が準用する同法第598条は、賃借人の取去権のみを明記している。

賃借人の収去義務については、明文規定がなく、同条を根拠として賃借人は収去義務を負うと解されている。しかし、賃借人の収去義務は、賃貸借契約における重要な義務であることから、これを明文化する必要がある。

収去義務が及ぶ附属物の範囲については、①誰の所有物が附属されたかにかかわらずなく、賃借人が賃借物を受け取った後にこれに附属された物については、賃借人が収去義務を負い、②附属物を分離することができない場合や、附属物の分離に過分の費用を要する場合（壁に塗られたペンキや、壁紙・障子紙など）については、賃借人は収去義務を負わないと解されている。

しかし、上記の解釈も条文上読み取ることができず、かつ、賃借物の附属物の収去をめぐる実務的に問題となることが多く、特に法律関係を明確化する必要性が高い。

(3) 改正の内容

素案(1)は賃借人の収去義務について、上記①②の規律を明文化するものである。

素案(2)は賃借人の収去権について、民法第616条が準用する同法第598条を実質的に維持するものである。

中間試案第38、13(1)では「附属させた物を収去する権利を有し、義務を負う」としていたが、その内容をより明確化する見地から、素案(1)で収去義務を定め、素案(2)で収去権を定めるという構成を採ることとした。

なお、建物の賃借人が造作買取請求権（借地借家法第33条）を行使した場合には、その賃借人は附属物の収去義務を負わず、収去権を行使することもできないが、素案(1)及び(2)は、このような現状を変更するものではない。

2 素案(3)について

(1) 問題の所在

賃貸借契約が終了した場合における原状回復義務については、民法第616条が準用する同法第598条がある。

この原状回復義務については、①賃借人が賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷については、賃借人が原状回復義務を負うのが原則であるが、②賃借物の損傷が賃借人の帰責事由によらないものである場合には、賃借人は原状回復義務を負わないとされているところ、明文規定がないので、これを明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

素案(3)は、上記①②の規律を明文化するものである。

3 素案(4)について

(1) 問題の所在

上記のとおり、原状回復義務については、民法第616条が準用する同法第598条があるが、賃借物に生じた通常損耗（賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少のことを言い、経年変化を含む）にまで原状回復義務があるかどうかについては、条文上は明らかではない。

この点について、判例（最判平成17年12月16日民集21巻8号1239頁）は、通常損耗が生ずることは賃貸借の締結時に当然予定されており、通常は減価償却

費や修繕費等の必要経費を折り込んで賃料の額が定められるものであって、賃借人が通常損耗の回復義務を負うとすると、賃借人にとって予期しない特別の負担を課されることになるから、特約がある場合を除いて賃借人は通常損耗の回復義務を負わないとしている。この判例法理は一般に支持されており、実務上も、通常損耗の回復義務を巡って紛争が生ずることも多く、法律関係を明確化する必要性が高いことから、この判例法理を明文化する必要がある。

(2) 改正の内容

賃借人が、通常損耗については、原状回復義務を負わないこととするものである。

14 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）

民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない。
- (2) 上記(1)の損害賠償の請求権については、賃貸人が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しない。
- (3) 賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

○中間試案第38、14「損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）」

民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。
- (3) 賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

(説明)

1 素案(1)について

民法第621条（同法第600条の準用）は、「契約の本旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償及び借主が支出した費用の償還は、貸主が返還を受けた時から1年以内に請求しなければならない。」と規定しているが、このうち賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権に関する期間制限（除斥期間と解されている。）の部分の内容を維持するものである。

なお、「本旨」という用語を「趣旨」に改めている。「本旨」という言葉は法令によっては「本質」といった意味で用いられることがあり、そのままでは賃借人による用法違

反の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがあるとの指摘があるため、そのような誤読を避けることを意図するものであるが、これは、今般の改正において、全般に「本旨」という用語を見直すことを検討していること（中間試案第8ないし第10等）と、平仄を合わせるものである。

2 素案(2)について

(1) 問題の所在

賃借人の用法違反による貸貸人の損害賠償請求権は、貸貸人が貸貸物の返還を受けた時から起算される1年の除斥期間（民法第621条、第600条）（素案(1)参照）のほかに、賃借人が用法違反をした時から起算される10年の消滅時効（民法第167条第1項）にも服するとされている。すなわち、長期にわたる貸貸借においては、賃借人が用法違反をした時から10年経過してもなお、貸貸借契約が存続しており、消滅時効が完成してしまうことがある。しかし、貸貸人は貸貸物の状況を把握することが困難なため、貸貸人が賃借人の用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、賃借人が貸貸物の返還を受けた時には既に消滅時効が完成しているといった不都合な事態が生じ得るので、これに対処する必要がある。

(2) 改正の内容

上記事態を解消するため、賃借人の用法違反による貸貸人の損害賠償請求権に関する消滅時効（民法第167条第1項）について、新たな停止事由を定めることとし、素案(1)の1年の除斥期間内は、消滅時効が完成しないこととするものである。

3 素案(3)について

(1) 問題の所在

民法第621条（同法第600条の準用）により、賃借人の費用償還請求権については、1年間の除斥期間が定められている。これは、貸貸借関係が終了した後で貸貸人と賃借人の法律関係を早期に安定させるためと説明されているが、賃借人の費用償還請求権（同法第608条）と同様の法的性格を有する他の費用償還請求権（例えば同法第196条、第299条等）についてはこのような期間制限がなく、賃借人の費用償還請求権についてのみ期間制限を設ける必要性、合理性は乏しいと言わざるを得ず、これを是正する必要がある。

(2) 改正の内容

素案(3)は、賃借人の費用償還請求権についての除斥期間の定めを撤廃するものである。これによって、通常の時効期間に服することになり、時効期間は、必要費については支出時から、有益費については貸貸借の終了時から、10年となる（民法第167条）。なお、この原則的な時効期間については、別途、見直しを検討されている（中間試案第7、2参照）。

【取り上げなかった論点】

○ 中間試案第38、15「貸貸借に類似する契約」

(1) ファイナンス・リース契約については、パブリック・コメントの手続において、多くの反対意見が寄せられており、その理由としては、①主に事業者間で行われる取引

である上、税制や会計制度の動向によって利用状況が左右される取引類型であり民法の典型契約とする必要がないこと、②実質的には金融取引であり貸借の規定を準用することが妥当でないこと、③ユーザーの保護に欠けることなど、様々なことが挙げられている。

(2)ライセンス契約についても、パブリック・コメントの手續において、①主に事業者間で行われる取引であるところ、産業界にも規定を設けるニーズがないこと、②ライセンス契約は、法的性質について確定的な考えがあるわけではない上、多種多様で無償のクロスライセンス契約等もあることから、有償契約である貸借の規定を準用すべきではないことなどを理由として、多くの反対意見が寄せられている。

以上を踏まえ、これらの論点については取り上げないこととした。